

**DAS BANKGEHEIMNIS IM
DEUTSCHEN UND ANGLOAMERIKANISCHEN RECHT**

– Ein Rechtsvergleich –

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Assessor

Jürgen Radbruch

1976

1977



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS BANKGEHEIMNIS IM
DEUTSCHEN UND ANGLOAMERIKANISCHEN RECHT
- Ein Rechtsvergleich -

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Assessor
Jürgen Radbruch

1977

Erstberichterstatter: Justizrat Professor Dr. Johannes Bärmann
Zweitberichterstatter: Professor Dr. Walther Hadding

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1976



Justitia omnium est domina et regina virtutum.

(Die Gerechtigkeit ist die Herrin und die Königin der Tugenden.)

Cicero (106 - 43 v. Chr.),
de officiis 3, 28

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Inhaltsverzeichnis

V-XII

Literaturverzeichnis, Abkürzungsverzeichnis

XIII-XXXVIII

I.	Der Begriff des Bankgeheimnisses	1
1.	Im deutschen Recht	1
2.	Im angloamerikanischen Recht	3
a)	Im englischen Recht	3
b)	Im amerikanischen Recht	4
3.	Rechtsvergleichende Würdigung	5
II.	Die Geschichte des Bankgeheimnisses	5
1 ^f .	Im deutschen Recht	5
a)	Das Bankgeheimnis vom Beginn der deutschen Bankgeschichte bis zur Reichsgründung Bismarcks	5
b)	Der Schutz des Bankgeheimnisses während der Zeit Bismarcks	7
aa)	§ 348 I Nr. 5 ZPO vom 30.1.1877	7
bb)	§ 38 II des preußischen Einkommenssteuergesetzes vom 24.6.1891	7
cc)	§ 39 des Bankgesetzes vom 14.3.1875	8
c)	Die gesetzlichen Bestimmungen während des ersten Weltkrieges (1914-1918)	8
d)	Das Bankgeheimnis in der Zeit von 1919 bis zur Bankenkrise im Jahre 1931	9
aa)	Die Steuergesetzgebung bis 1931	9
bb)	Die Kapitalfluchtgesetzgebung	10
cc)	Das Bankgesetz von 1924	11
dd)	Die Beeinträchtigung des Bankgeheimnisses durch sonstige gesetzlich vorgeschriebene Auskunftspflichten	11
e)	Das Bankgeheimnis von der Bankenkrise (1931) bis zum Ende des zweiten Weltkrieges (1945)	12
f)	Das Bankgeheimnis nach dem Ende des zweiten Weltkrieges	13
2.	Im angloamerikanischen Recht	14
a)	Besonderheiten des angloamerikanischen Rechts	14
aa)	"Common Law" und "Equity" in England	14

	Seite
bb) "Common Law" und "Equity" in den USA	15
cc) Die Methodik des "Case Law"	15
b) Die Entwicklung des Bankgeheimnisses im anglo-amerikanischen Recht, dargestellt anhand von Entscheidungen	16
aa) Im englischen Recht	16
bb) Im amerikanischen Recht	19
3. Rechtsvergleichende Würdigung	20
III. Die rechtlichen Grundlagen des Bankgeheimnisses	21
1. Im deutschen Recht	21
a) Der Vertrag	21
b) Das Gewohnheitsrecht	23
c) Das Persönlichkeitsrecht	24
2. Im angloamerikanischen Recht	26
a) Im englischen Recht	26
aa) Der Vertrag	26
bb) Das Gewohnheitsrecht	28
cc) "Right of Privacy"	28
b) Im amerikanischen Recht	28
aa) Der Vertrag	28
bb) Das Gewohnheitsrecht	30
cc) "Right of Privacy"	30
3. Rechtsvergleichende Würdigung	33
IV. Gegenstand und Umfang der Geheimhaltungspflicht	35
1. Im deutschen Recht	35
a) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht	35
aa) Die innere Beziehung der Tatsachen zur Geschäftsverbindung	35
bb) Tatsachen, die nur die Angestellten erfahren	36
cc) Negative Tatsachen und die Geheimhaltungspflicht des Bankiers	36
b) Umfang der Geheimhaltungspflicht	36
aa) Das objektive Interesse des Kunden	36
bb) Besondere Wünsche und Eigenarten des Kunden	37
cc) Das Bankgeheimnis nach Beendigung des Bankvertrages	37
2. Im angloamerikanischen Recht	38

a) Im englischen Recht	38
aa) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht	38
a1) Die innere Beziehung der Tatsache zur Geschäftsverbindung	38
a2) Die äußere Beziehung der Tatsache zur Geschäftsverbindung	39
bb) Der Umfang der Geheimhaltungspflicht	40
a1) Tatsachen, die die Bank vor Wirksamkeit des Bankvertrages erfahren hat	40
a2) Tatsachen, die die Bank während der Wirksamkeit des Bankvertrages erfahren hat	41
a3) Tatsachen, die die Bank nach Beendigung des Bankvertrages erfahren hat	41
b) Im amerikanischen Recht	42
aa) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht	42
bb) Umfang der Geheimhaltungspflicht	42
a1) Der Wille des Kunden	42
a2) Das Verbot der Bank, Dritte vor den eigenen Kunden wegen fehlender Kreditwürdigkeit zu warnen	43
a3) Die Entscheidung betreffend den Finanzier Ponzi	44
3. Rechtsvergleichende Würdigung	45

V. Der Geheimhaltungspflichtige	46
1. Im deutschen Recht	46
a) Der Inhaber der Bank	48
b) Gesellschafter und Organe der Bank	48
c) Die Angestellten der Bank	50
d) Die Hilfspersonen der Bank	50
2. Im angloamerikanischen Recht	50
a) Im englischen Recht	50
aa) Der Inhaber der Bank	50
bb) Gesellschafter und Organe der Bank	52
a1) "Partnership" und "Limited Partnership"	52
a2) "Limited Company"	53
cc) Die Angestellten und Hilfspersonen	54
b) Im amerikanischen Recht	55
aa) Der Inhaber der Bank	55

	Seite
bb) Gesellschafter und Organe der Bank	55
a1) "Partnership" und "Limited Partnership"	55
a2) "Corporations"	56
cc) Die Angestellten der Bank	57
dd) Die Hilfspersonen der Bank	59
3. Rechtsvergleichende Würdigung	60
VI. Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung	61
1. Im deutschen Recht	61
a) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung	61
b) Der minderjährige Kunde	62
c) Die Gesellschaft	63
d) Die juristische Person	63
e) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden sondern einem Dritten zu	64
f) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht	65
2. Im angloamerikanischen Recht	66
a) Im englischen Recht	66
aa) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung	66
bb) Der minderjährige Kunde	68
cc) "Partnership"	71
dd) "Limited Company"	73
ee) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden sondern einem Dritten zu	74
a1) Der Vormund	74
a2) Der Konkursverwalter	75
ff) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht	76
b) Im amerikanischen Recht	77
aa) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung	77
bb) Der minderjährige Kunde	78
a1) Die Regelung der Minderjährigkeit in den einzelnen Bundesstaaten	78
a2) Der Treuhänder als Geheimnisherr für den Minderjährigen	80
a3) Die Eltern als Geheimnisherr für den Minderjährigen	80
cc) "Partnership"	81

dd) "Corporation"	82
ee) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden sondern einem Dritten zu	82
a1) Der gesetzliche Vertreter übt die Geheimnisherrschaft für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person aus	82
a2) Der gesetzliche Vertreter übt die Geheimnisherrschaft für die geschäftsunfähige Person aus	83
a3) Der Konkursverwalter	84
ff) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht	85
3. Rechtsvergleichende Würdigung	87
a) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung	87
b) Der minderjährige Bankkunde	88
c) Die Gesellschaftsformen	90
d) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden sondern einem Dritten zu	91
e) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht	92

VII. Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht	93
1. Im deutschen Recht	93
a) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr	93
b) Die Auskunftstätigkeit der Banken	94
aa) Bank-an-Bank-Auskünfte	95
bb) Bank-an-Nichtbank-Auskünfte	96
cc) Die Auskunftstätigkeit gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen	97
c) Die Auskunftsberechtigten	98
d) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen	100
aa) Die Auskünfte der Auskunftstei	100
bb) Die Auskünfte der Schufa	102
e) "Überwiegendes eigenes Interesse" der Bank und "höhere sittliche Pflichten"	103
f) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen	104
g) Auskunftsrechte bei Bürgschaften	105
2. Im angloamerikanischen Recht	106
a) Im englischen Recht	106
aa) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr	106
bb) Die Auskunftstätigkeit der Banken	106
a1) Die Bank-an-Bank-Auskunft	106

	Seite
a2) Die Bank-an-Nichtbank-Auskunft	112
a3) Die Auskunftstätigkeit gegenüber der "Bank of England"	113
cc) Die Auskunftsberechtigten	113
dd) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen	115
ee) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und durch "höhere sittliche Pflichten"	116
a1) Überwiegendes eigenes Interesse	116
a2) Höhere sittliche Pflichten	117
ff) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankfor- derungen	118
gg) Auskunftsrechte bei Bürgschaften	119
b) Im amerikanischen Recht	121
aa) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr	121
bb) Die Auskunftstätigkeit der Banken	122
a1) Die Bank-an-Bank-Auskunft	122
a2) Die Bank-an-Nichtbank-Auskunft	126
a3) Die Auskunftstätigkeit gegenüber den "Federal Reserve Banks"	127
cc) Die Auskunftsberechtigten	128
dd) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen	130
a1) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen gegenüber Privatpersonen	130
a2) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen gegenüber gewerblichen Betrieben	132
ee) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und "höhere sittliche Pflichten"	132
ff) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bank- forderungen	133
gg) Auskunftsrechte bei Bürgschaften	134
3. Rechtsvergleichende Würdigung	135
a) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr	135
b) Die Auskunftstätigkeit der Banken	135
c) Die Auskunftsberechtigten	138
d) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen	139
e) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und "höhere sittliche Pflichten"	140

f) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen	141
g) Auskunftsrechte bei Bürgschaften	141

VIII. Auskunftsverweigerungsrechte der Banken als Folge des Bankgeheimnisses	142
1. Im deutschen Recht	142
a) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren	142
b) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren	144
c) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren	145
aa) Die Rechtslage im Steuerermittlungsverfahren	145
bb) Die Rechtslage im Steueraufsichtsverfahren	147
cc) Die Rechtslage im Steuerstrafverfahren	149
2. Im angloamerikanischen Recht	150
a) Im englischen Recht	150
aa) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren	150
a1) § 7 Bankers' Books Evidence Act, 1879	150
a2) Subpoena duces tecum	152
a3) § 116 (2) Companies Act, 1967	152
bb) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren	152
a1) § 7 Bankers' Books Evidence Act, 1879	152
a2) Das Bankgeheimnis gegenüber der Polizei	153
cc) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren	153
a1) § 22 Income Tax Act, 1952	153
a2) § 29 Income Tax Act, 1952	154
a3) Finance Act, 1962	154
b) Im amerikanischen Recht	155
aa) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren	155
bb) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren	157
cc) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren	159
3. Rechtsvergleichende Würdigung	162
a) Im Zivilverfahren	162
b) Im Strafverfahren	164
c) Im Steuerverfahren	165
IX. Die Folgen der Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Banken	166
1. Im deutschen Recht	166
a) Haftung der Bank	166
b) Haftung für Erfüllungsgehilfen	167

	Seite
c) Schadenersatzansprüche des Kunden	168
aa) § 280 I BGB	169
bb) Positive Vertragsverletzung analog §§ 280, 286, 325, 326 BGB sowie der Anspruch aus § 823 I BGB	169
cc) Culpā in contrahendo	169
d) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden	170
e) Die Möglichkeit der Unterlassungsklage für den Kunden	170
f) Strafbarkeit der Bank	171
2. Im angloamerikanischen Recht	171
a) Im englischen Recht	171
aa) Schadenersatzansprüche des Kunden	171
bb) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden	172
cc) Strafbarkeit der Bank	173
b) Im amerikanischen Recht	173
aa) Schadenersatzansprüche des Kunden	173
bb) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden	174
cc) Strafbarkeit der Bank	175
3. Rechtsvergleichende Würdigung	175
a) Schadenersatzansprüche des Kunden	175
b) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden	176
c) Die Möglichkeit der Unterlassungsklage	176
d) Strafbarkeit der Bank	177
X. Zusammenfassende rechtsvergleichende Würdigung	177

LITERATURVERZEICHNIS

Kommentare und Lehrbücher im deutschen Recht

- Bärmann, Johannes (Herausgeber); Brink, Ulrich und Scheerer, Hans-Peter (Redaktion),
Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht, Berlin 1974
- Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch 20. Auflage, München 1972
- Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, 11. Auflage, München 1974
- Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 31. Auflage, München 1973
- Becker-Riewald-Koch, Reichsabgabenordnung, 4 Bände, 9. Auflage, Berlin 1963/65/66/68
- Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, 4 Bände, 2. Auflage, Berlin 1972
- Brox, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 5. Auflage, München 1975
- Curti, A., Englands Privat- und Handelsrecht, 2 Bde., Berlin 1927
- Ennecerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
- Ennecerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Auflage, Band 1, Tübingen 1959
- Erman, Walter, Handkommentar zum BGB, 6. Auflage, Münster 1975
- Friedländer, Walter-Joachim, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 3. Auflage, Berlin 1930
- Goldbaum, Wenzel, Währungsnotrecht, Band I, Berlin 1926
- Hahn, Paul, Das Gesetz über die deutsche Bundesbank, Bonn 1957
- Hamburger, Max, Treu und Glauben im Verkehr, Mannheim 1930
- Haupt, Günter, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Banken, Leipzig 1937
- Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln 1967
- Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, München 1972

- Jaffa, Devisennotrecht, 2. Auflage, Berlin 1930
- Klebe-Türk-Weimar, Rechtsgrundlagen für die Geschäfte der Sparkassen u. kommunalen Banken, Stuttgart 1958
- Kleinknecht, Theodor, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 32. Auflage, München 1975
- Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 4. Auflage, Nürnberg 1958
- Koch, Arwed, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Berlin 1932
- Kühn, Rolf, Kommentar zur Abgabenordnung, 11. Auflage, Stuttgart 1974
- Lange, Heinrich, BGB, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1973
- Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, München 1975
- Lehmann, Heinrich, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, Frankfurt 1911
- Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Auflage, München 1966
- Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 22. Auflage, Berlin 1971
- Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1971
- Notzke, Das Bankgesetz von 1924, 2. Auflage, Berlin 1925
- v. Olshausen, Justus, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage, Berlin 1942
- Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 36. Auflage, München 1977
- Peters, Karl, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1966
- Pröhl, Hans, Das Devisennotrecht in der Praxis, Bad Homburg 1932
- Radbruch, Gustav, Der Geist des englischen Rechts, 5. Auflage, Göttingen 1964

- Reichsgerichtsräte-Kommentar,
10./11. Auflage, Bände 1-4, Berlin 1960/62
- Reinhardt, Rudolf, Gesellschaftsrecht, 1. Auflage, Tübingen 1973
- Schaarschmidt-Bickel, Legitimationsfragen im Sparkassengeschäft, 5. Auflage, Stuttgart 1970
- Scheer, Johannes, Das Bankgeheimnis, Frankfurt 1931
- Schinnerer, Erich, Bankverträge, Bd. I, 3. Auflage, Wien 1975
- Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Auflage, Neuwied 1973
- Schmidt, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, 2. Auflage, Teil I + II, Göttingen 1970
- Schönle, Herbert, Bank- und Börsenrecht, München 1971
- Schubert, Hans-Theodor, Das Bankgeheimnis, Berlin 1929
- Sichtermann, Siegfried, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. Auflage, Frankfurt 1966
- Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Bände 1-3, Berlin 1969
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9., 10. und 11. Auflage, Bd. I + II, Berlin 1970-1975
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I + II, 19. Auflage, Tübingen 1972
- Trost-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch, 18. Auflage, Berlin 1969
- v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1918
- Werhahn, Der notleidende Kredit, Wiesbaden 1965
- Westermann, Harry, Personengesellschaftsrecht, 3. Auflage, Köln 1975
- Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, München 1976
- Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I, Tübingen 1971; Band II, Tübingen 1969

Aufsätze, Dissertationen und Einzeldarstellungen im deutschen Recht

- | | |
|----------------------|---|
| Ahrens, H. , | Das Bankgeheimnis im Besteuerungs- und im Strafverfahren, DStR 53, 34 |
| Aprath, | Bankgeheimnis auch für Steuersünder: Finanzrundschau 1949, 94 |
| Bärmann, Johannes, | Stabilität als Rechtsproblem, Mainz 1976 |
| Bärmann, Johannes, | Le Secret Bancaire en Allemagne Fédérale in: Le Secret Bancaire dans la C. E. E. et en Suisse, Publications de l'Université de Paris I, Série "Droit Prive", Paris 1973 |
| Barthel, | Haftpflicht der Banken in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin 1933 |
| Bichmann, | Das Bankgeheimnis, Dissertation, München 1934 |
| Bindokat, | Die erschlichene Bekanntgabe des Berufsgeheimnisses, NJW 54, 865 |
| Blumenwitz, Dieter, | Einführung in das angloamerikanische Recht, München 1971 |
| Bovensiepen, Rudolf, | Die Geheimhaltungspflicht des Bankiers und der Bankangestellten, Bankw. 1924/25, 798, 849 |
| Dalsheim, Friedrich, | Das Bankgeheimnis der privaten Bankinstitute und die neueste Finanzgesetzgebung, Berlin 1922 |
| Deselaers, Johannes, | Das Bankgeheimnis unter besonderer Berücksichtigung des Schrankfachvertrages, Dissertation, Köln 1950 |
| Dörr, | Das Bankgeheimnis, Bankbetriebliche Information 71, 191 |
| Dünnebier, Hanns, | Zur Tagebuchentscheidung des BGH, MDR 1964, 965 |
| Elster, Alexander, | Vom Recht der Auskunfterteilung, BankA 1940, 154 |
| Esser, Josef, | Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Auflage, Karlsruhe 1964 |
| Esser, Josef, | Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, Festschrift für von Hippel, Tübingen 1967, S. 95 |

- Esser, Josef, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1970
- Fasching, Hans, Zur verfassungs-rechtlichen Rechtfertigung der Bindung des obersten Gerichtshofes an seine Grundsatzentscheidungen, Festschrift für Schima, Wien 1969, S.133
- Flor, Georg, Das Bankgeheimnis, Umfang und Grenzen, DB 53, 961
- Franzen, Klaus, Das Steuerstrafverfahren, Deutsches Steuerrecht 1967, 568
- Friedrich, Horst, Um das Bankgeheimnis, Spk. 1953, 259
- Fröhlich, Die Bank als Auskunftgeber, Bankbetriebliche Information, 1969, 98
- Gadow, Bankauskünfte, DJ 1933, 813
- Gaede, Berthold, Die vertragliche Haftung der Banken für Kreditauskünfte. Vertrag oder Vertragsfiktion, NJW 72, 926
- Germann, Oscar Adolf, Probleme und Methode der Rechtsfindung, Bern 1965
- v. Godin, in RGR Komm. z. HGB, 3. Band, 2. Auflage, Berlin 1963
- Heubel, M., Bankgeheimnis für Zweigniederlassungen amerikanischer Banken in Deutschland gegenüber den Behörden der USA, Dissertation, Frankfurt 1970
- Hocker, Sammlung der Statuten aller Actienbanken Deutschlands, Berlin 1858
- Hoffmann-Riem, Steuermittlung und Bankgeheimnis, StuW 72, 127
- van Hooven, Aufgaben und Organisation der Schufa, Bank-Betrieb 65, 145
- Hubmann, Heinrich, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretionen, JZ 57, 520
- Imhoff, Schützt die Verfassung das Bankgeheimnis? ZKW 72, 628
- Imhoff, Nochmals: Das Bankgeheimnis, ZKW 73, 844
- Irmer, Die Auskunftspflicht der Banken im Besteuerungs- und im Steuerstrafverfahren, Inf. 1970, 129

- Jacusiel, Alfred, Auskünfte des Bankiers über seine Kunden, BankA 14, 221
- Kamlah, Ruprecht, Right of Privacy - Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht unter Berücksichtigung neuer technologischer Entwicklungen; Erlanger Juristische Abhandlungen, Band 4, Köln 1969
- Kregel, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.1.1955, Spk. 1955, 140
- Kreutzer, Bankgeheimnis und Auskunftspflicht unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Grundlagen, Dissertation Würzburg 1956
- Kriele, Martin, Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin 1967
- Larenz, Karl, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 1955, 521
- Lenckner, Theodor, Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 1965, 321
- Lohmeyer, Heinz, Das Bankgeheimnis und seine Durchbrechung im Steuerrecht, JR 1970, 248
- Lohmeyer, Heinz, Die Sachverhaltserforschung bei Steuervergehen, DStR 70, 561
- Lothholz, Das Bankgeheimnis und Auskunftspflicht der Banken, Bankw. 1931/32, 164
- Meister, Das Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht des Bankiers und seiner Angestellten, BankA 10, 240
- Menzel, G., Haftung für Auskunft, Bad Homburg 1970
- Müller, Rudolf, Die Grenzen des Bankgeheimnisses, NJW 1963, 833
- Nebelung, Drei Fragen zum Thema Bankgeheimnis, BB 1953, 781
- Neflin, Hermann, Die Kreditauskunft im ausländischen Recht, DB 1959, 1047
- Nirk, Rudolf, Culpa in Contrahendo - Eine geglückte, richterliche Fortbildung - Quo Vadis? in Festschrift für Möhring, 1975, S. 71

- Obermüller, Walter, Auskunftsersuchen der Finanzämter in Steuerangelegenheiten, *Bank-Betrieb* 1968, 101 ff
- Pauls, Das Bankgeheimnis im Ermittlungsverfahren und im Strafprozeß, in "Bekämpfung der Wirtschaftsdelikte", herausgegeben vom Bundeskriminalamt, Wiesbaden 1957
- Pfaff, Paul, Kommentar zum Steuergeheimnis, Berlin 1974
- Pikart, Heinz, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Bankvertrag, *WM* 1957, 1238
- Prost, Gerhard, Bankgeheimnis und neues Strafprozeßrecht, *NJW* 1976, 214
- Rasch, Harold, Das Bankgeheimnis im Steuerrecht, *ZKW* 55, 608
- Rech, Hermann, Strafrechtliche Sicherung des Bankgeheimnisses, *ZKW* 62, 156
- Reinecke, G. und D. , Zum Vertrauensschutz auf eine ständige Rechtsprechung, *MDR* 1956, 321
- Rheinstein, Max, Zur Einführung: Rechtsvergleich, *JuS* 72, 65
- Rössler, Gerhard, Das Bankgeheimnis im steuerlichen Strafverfahren, *NJW* 1968, 1998
- Ruppelt, Das Bankgeheimnis, Dissertation, Köln 1959
- Scheerer, Hans-Peter, Bankgeschäfte des Minderjährigen, *BB* 71, 981
- Scheerer, Hans-Peter, Probleme der Haftung der Kreditinstitute für die Erteilung von Auskünften in Deutschland und Frankreich unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsfreizeichnungsklauseln, *Festschrift für Johannes Bärmann*, S. 801, München 1975
- Schmidt, R. , Bankgeheimnis und devisenrechtliche Auskunftspflicht, *DDevR* 1954, 81
- Schraepler, Hans-Joachim, Kreditauskunft - Einschränkung des Bankgeheimnisses, *NJW* 72, 1836 ff
- Schraepler, Hans-Joachim, Kreditauskunft legitim ?, *ZKW* 73, 58
- Seiler, Robert, Der strafrechtliche Schutz der Geheimosphäre, *Graz-Köln* 1960

- Siber, Heinrich, Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im Deutschen BGB, Jherings Jahrbücher, Band 67, 81
- Sichter, Siegfried, Das Bankgeheimnis als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, MDR 65, 697
- Sichter, Siegfried, Strafverfahren und Bankgeheimnis, NJW 1968, 1997
- Sichter, Siegfried, Neue Fragen zum Thema Bankgeheimnis, ZKW 68, 1063
- Siebert, Wolfgang, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, NJW 1958, 1369
- Soetbeer, Adolf, Beiträge und Materialien zur Beurteilung von Geld- und Bankfragen, Berlin 1855
- Sprengel, Hans-Erhard, Die gesetzliche Verankerung des Bankgeheimnisses im neuen Bundes-KWG, Spk. 1954, 243
- Sprengel, Hans-Erhard, Die Haftung der Kreditinstitute bei der Erteilung von Kreditauskünften, Spk. 1955, 131
- Steffan, Franz, Zurück zum Bankgeheimnis, ZKW 1948, 230
- Stolz, Michael, Die Kreditauskunft der Banken, Dissertation, Köln 1966
- Suhr, Zweifelsfragen zum steuerlichen Bankgeheimnis, Die steuerliche Betriebsprüfung 1967, 52
- Trey, Bankgeheimnis und Auskunftspflicht, Die Bank 1937, 609
- Treyer, Bankauskunft und Persönlichkeitsrecht, DtSpZ Nr. 66 vom 29. 8. 1962
- Wehl, Albrecht, Bankgeheimnis und Währungsumstellung, BB 48, 457
- Weiler, Fritz, Die Haftung der Banken für die Erteilung von Rat, Auskunft und Empfehlung unter Berücksichtigung der Haftung für das Verschulden eines Dritten, Dissertation, Köln 1926
- Wentzell, Das Bankgeheimnis, Berlin 1927
- Wieczorek, Anmerkung zum Urteil des LG Tübingen, JZ 1959, 493

- Windolph, Albert, Die Kreditauskunft nach deutschem und ausländischem Recht, Zeitschrift Wirtschaftsdienst 919/55, 1965
- Wolff, Jürgen, Die Geheimhaltungspflicht der Banken, DB 68, 695 ff
- Würdinger, Hans, Zum Auskunftsrecht der Organe der EGKS und der EWG gegenüber privaten Unternehmen, WuW 1964, 579
- Zimmermann, Die Kreditauskunft im Bankgeschäft, Zentralblatt für Handelsrecht, 1930, 65

Abkürzungsverzeichnis im deutschen Recht

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken
AktG	Aktiengesetz
Anm	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art	Artikel
BankA	Bankarchiv
Bankw	Bankwissenschaft
Bay. Ob. L.	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb
DDevR	Deutsche Devisen-Rundschau
Diss	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz

DStR	Deutsche Steuerrundschau
DtSpZ	Deutsche Sparkassenzeitung
EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FGG	Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS	Preußische Gesetzesammlung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
idF	in der Fassung
Inf	Die Information über Steuer und Wirtschaft
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KO	Konkursordnung
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OGHSt	Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht oder Entscheidungen der Oberlandesgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RFH	Reichsfinanzhof oder amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofes
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar, Das BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGRK-HGB	Reichsgerichtsrätekommentar zum Handelsgesetzbuch
RGSt	Reichsgerichts-Rechtsprechung in Strafsachen
RGZ	Reichsgerichts-Rechtsprechung in Zivilsachen
Rn	Randnummer
RStBl	Reichssteuerblatt
Schufa	Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung
Spk	Sparkasse (Zeitschrift)
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VgIO	Vergleichsordnung
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb

ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZPO	Zivilprozeßordnung

Verzeichnis englischer Entscheidungen

- Attorney-General v. National Provincial Bank Ltd. (1923) 44 T. L. R. 701
- Backham v. Drake (1841) 9 M. & W. 79
- Banbury v. Bank of Montreal (1918) A. C. 626
- Berkeley v. Hardy (1826) 5 B & C 355
- Bullivant v. Attorney-General for Victoria (1901) A. C. 196
- Clements v. London and Northwestern Railway Co. (1897) 2 Q. B. 482
- Commissioners of Taxation v. English Scottish & Australian Bank Ltd. (1920)
A. C. 683
- Cooper v. National Provincial Bank Ltd. (1946) K. B. 1
- Davies v. London & Provincial Insurance Co. (1877) Ch. D. 469
- Emmot v. Star Newspaper Co (1892) 62 L. J. Q. B. 77
- Farrow v. Wilson (1869) L. R. 4 C. P. 744
- Foster v. Bank of London (1862) 3 F & F 214
- Gibbons v. Westminster Bank Ltd. (1939) 2 K. B. 882
- Great Western Railway Co. Ltd. v. London & County Banking Co. Ltd. (1901)
A. C. 414
- Hamilton v. Watson (1845) 12 Cl. & Fin. 109
- Hardy v. Veasey (1868) L. R. 3 Ex. 107
- Harrison v. Jackson (1797) 7 Term. Rep. 207
- Hedley Byrne & Company v. Heller and Partners Limited (1963) 2 All E. R. 575
- Hirst v. West Riding Banking Co. Ltd. (1901) 2 K. B. 560
- In re Comptoir Commercial Anversois and Power (1920) 1 K. B. 868
- Joachimson v. Swiss Bank Corporation (1921) 3 K. B. 110
- Ladbroke v. Todd (1914) 30 T. L. R. 433
- London General Omnibus Co. v. Holloway (1912) 2 K. B. 72
- National Provincial Bank of England Ltd. v. Glanusk (1913) 3 K. B. 335
- Parnell v. Wood (1812) Peake Ad. Cas. 132

- Parsons v. Barclay & Co. Ltd. (1910) 103 L. T. 196
- Pollock v. Garle (1898) 1 Ch. 1
- R. v. Kinghorn (1908) 2 K.B. 949
- Re Beavan, Davis, Banks & Co. v. Beavan (1912) 1 Ch. 196
- Rex v. Withers and Others (1811) 2 Campbell 578
- Robinson v. National Bank of Scotland (1916) 53 Sc. L.R. 390
- Rolin v. Steward (1854) 14 C.B. 595
- Royal Bank of Scotland v. Greeshields (1914) 51 Sc. L.R. 260
- Royal British Bank v. Turquand (1856) 6 E & B 327
- Salomon v. Salomon & Co. Ltd. (1897) A.C. 22
- Scarth v. National Provincial Bank Ltd. (1930) 4 L. D.B. 241
- Stafford v. Henry (1850) 12 Ir. Eq.R. 400
- Steinberg v. Scala (Leeds) Ltd. (1923) 2 Ch. 452
- Stocks v. Wilson (1913) 2 K.B. 235
- Sunderland v. Barclays Bank Ltd. (1938) The Times, 24th and 25th november
- Swift v. Jewsbury and Goddard (1874) L.R. 9 Q.B. 301
- Tassell v. Cooper (1850) 9 C.B. 509
- Tournier v. National Provincial and Union Bank of England (1924) 1 K.B. 461
- Valentini v. Candi (1889) 24 Q.B.D. 166
- Walker v. Bradford Old Bank (1884) 12 Q.B.D. 511
- Waterhouse v. Baker (1924) 2 K.B. 758
- Weld-Blundell v. Stephens (1920) A.C. 956
- Williams and Others v. Summerfield (1972) N. L. J. 473
- Williamson v. Johnson (1823) 1 B. & C. 146
- Woods v. Martins Bank Ltd. and Another (1958) 3 All E.R.
- Wooley v. Clark (1822) 5 B. & Ald. 744
- Yonge v. Toynbee (1910) 1 K.B. 215

Kommentare, Lehrbücher und Aufsätze im englischen Recht

Banker's Obligation to Secrecy, *The English and Empire Digest* (1960) Vol. 3,
S. 342 - sect. 26

Chorley, R. S. T., *Liberal Trends in Present-Day Commercial Law*, *Modern
Law Review* 1940, S. 293

Chorley, Q. C., M. A., *Law of Banking*, London 1967

Chorley, Q. C., M. A., *The Law of Banking as it Affects the Ordinary Business
Customer*, *Journal of Business Law* 1960, S. 41

Cross, *Stare Decisis in Contemporary England*, *Law Quarterly Review*, Vol. 82
(1966), S. 203

Halsbury's Laws (3rd ed.), Vol. 2, S. 241/242

Hart's Law of Banking, 11th ed. 1965

Holdsworth, *A History of English Law*, 13 Bände, 2. - 7. Auflage (1937-1953)

Holden, J. M., *The Law and Practice of Banking*, Vol. 1, *Banker and Customer*,
London 1970

Holden, J. M., *Bank liable for negligent advice of Branch Manager on Invest-
ments*, *Journal of Business Law* 1959, S. 51

Mather, L. C., *Banker & Customer Relationship and the Accounts of Personal
Customers*, London 1971

Mather, L. C., *Securities Acceptable to the Lending Banker*, 2nd ed., London
1966

Megrah, M., *The banker's Reference*, *Journal of Business Law* 1963, S. 336

North, P. M., *Disclosure of Confidential Information*, *Journal of Business Law*
1965, S. 307

North, P. M., *Liability for Professional Negligence: Some Comparisons*, *Journal
of Business Law* 1963, S. 137

Paget's Law of Banking, 5th ed., London 1966

Pollard, D., *Not Goin' Fishin'*, *N. L. J.* 1972, S. 602

Pound, 67 *Law Quarterly Review* 1951, S. 46 ff

Questions on Banking Practice, 10th ed., 1965, S. 346

Reeday, T. G., *The Law Relating to Banking*, 12th ed., London 1972

Schmitthoff, Clive M. , and Sarre, David A.G. , Mercantile Law, 12th ed. ,
London 1972

Thompson, J. H. , A Banker by Repute, Journal of Business Law 1966, S.101

Thomson's Dictionary of Banking, 11th ed. , 1965

Abkürzungsverzeichnis im englischen Recht

A. C.	Appeal Cases	1891 - current
All E. R.	All England Reports	1936 - current
B. & Ald.	Barnewall and Alderson	1817 - 1822
B. & C.	Barnewall and Cresswell	1822 - 1830
C. B.	Common Bench Reports	1845 - 1856
Ch	Chancery Division	1891 - current
Ch. D.	Chancery Division	1875 - 1890
Cl. & Fin.	Clark and Finnelly	1831 - 1846
E. & B.	Ellis and Blackburn	1851 - 1858
F. & F.	Foster and Finlason's Reports	1856 - 1867
Ir. Eq. R.	Irish Equity Reports	1838 - 1851
K. B.	King's Bench	1901 - 1952
L. D. B.	Legal Decisions Affecting Bankers	
L. J.	Lord Justice	
L. J. Q. B.	Law Journal Reports, Queen's Bench	1837 - 1900
L. R. Ex.	Law Reports, Exchequer Cases	1865 - 1875
L. R. C. P.	Law Reports, Common Pleas Cases	1865 - 1875
L. R. Q. B.	Law Reports Queen's Bench	1865 - 1875
L. T.	Law Times Reports	1859 - 1947
M & W	Meeson and Welsby	1836 - 1847
N. L. J.	The New Law Journal	- current
Peake Ad. Cas.	Peake's Additional Cases	1795 - 1812
Q. B.	Queen's Bench	1891 - 1900 1952 - current
Q. B. D.	Queen's Bench Division	1875 - 1890
Sc. L. R.	Scottish Law Reporter	1865 - 1924

Term. Rep.	Term Reports	1785 - 1800
T. L. R.	Times Law Reports	1884 - 1952

Verzeichnis amerikanischer Entscheidungen

- Abbitt v. Gregory 160 SE 896 (1931)
- Anten v. U. S. National Bank 174 US 125 (1898)
- Anthony v. Jeffress 90 SE 414 (1916)
- Atchinson, T. & S. Co. v. Berkshire, Civ.App. 201 SW 1093 (1918)
- Baker v. State 108 NE 7 (1915)
- Bank of California v. City of Portland 69 P2d 273 (1937)
- Bank of Proctorville v. West 114 SE 178 (1922)
- Bank v. Burgwyn 14 SE 623 (1892)
- Barber v. Time, Inc. 159 SW2d 291 (1942)
- Basye v. Basye 52 NE 797 (1899)
- Bedford v. Colorado National Bank of Denver 91 P2d 469 (1939)
- Bissell v. King 267 P 356 (1928)
- Brents v. Morgan 299 SW 967 (1928)
- Brewer v. Big Lake State Bank 378 SW2d 948 (1964)
- Brex v. Smith 146 Atl. 34 (1929)
- Bromer v. Florida Power and Light Co. 45 So2d 658 (1950)
- Brown v. Central Home Trust Co. 28 A2d 773 (1943)
- Brownson v. United States 32 F2d 844 (1929)
- Burgess v. Federated Credit Service, Inc. 365 P2d 264 (1962)
- Burke v. Ross 420 SW2d 365 (1968)
- Burns v. Hayes 72 NYS2d 161 (1948)
- Byrne v. Shell Oil Co. 295 F2d 797 (1962)
- Clark v. Gerace 208 NYS2d 564 (1961)
- Commercial Bank of Danville v. Burgwyn 14 SE 623 (1892)
- Community State Bank v. Day 219 P 43 (1923)
- Cunningham v. Merchant's National Bank of Manchester 41 ALR 529 (1925);
4 F2d 25

- Cooke v. Outland 144 SE2d 835 (1966)
- Cooley v. Bergin 27 F2d 930 (1928)
- David Trust Co v. Hardee 85 F2d 571 (1937)
- Davies v. Lincoln National Bank 4 NYS 373 (1888)
- De Swarte v. First National Bank 206 NW 887 (1926)
- Dougherty-Little-Redwine Co. v. Hatcher 151 SE 796 (1930)
- Donroy, Ltd. v. U.S., C.A. 301 F2d 200 (1962)
- ex parte Parker 55 SE 122 (1907)
- Federal Reserve Bank of Richmond, VA v. Duffy 188 SE 82 (1937)
- Federal Trade Commission v. American Tobacco Co. 32 ALR 786 (1924)
- Field v. Moonce 12 SW2d 772 (1929)
- Fifth Avenue Bank v. Fortysecond Street & G. St. Ferry Co. 137 NY 231 (1893)
- First National Bank v. Clark 134 NY 368 (1890)
- Fish v. East 114 F2d 177 (1940)
- Gardner Hotel Supply of Houston v. Clark's Estate 432 P2d 495 (1969)
- Gardner v. Jonathan Club 217 P2d 961 (1950)
- Gustafson Co. v. Crookston Trust Co. 22 NW2d 911 (1946)
- Guthrie v. Harkness 199 US 148 (1906)
- Hawley v. Professional Credit Bureau, Inc. 76 NW2d 835 (1956)
- Hayden v. Wheeler 210 NE2d 495 (1966)
- Henderson v. Greeley National Bank 142 P2d 480 (1944)
- Hinish v. Meier & F. Co. 113 P2d 438 (1941)
- Holloman v. Life Ins. Co. of Virginia 7 S.E. 2d 169 (1940)
- Horrigan v. First National Bank 9 Baxt. 137
- In re Bloomer's Estate 87 NW 2d 531 (1958)
- In re Steinway 159 NY 250 (1902)
- Interstate Commerce v. Harriman 157 F 432 (1908)

XXXIV

- Kaumagraph Co. v. Stampagraph Co. 138 NE 485 (1923)
- Lewis v. Chapman 16 N. Y. 369 (1857)
- Lewis v. Physicians and Dentists Credit Bureau 177 P2d 896 (1947)
- Lichtyer v. Franchard Corp. 277 NYS2d 377 (1967)
- Lucas v. Moskins Stores 262 SW2d 679 (1954)
- Mabry Corp. v. Dobry 141 So2d 335 (1962)
- Martin v. Gotham National Bank 162 NE 91 (1928)
- Mc Cubbin v. Ginn 347 SW2d 119 (1961)
- Mc Kinnon v. First National Bank 82 So 748 (1919)
- Mc Mahon v. German-American National Bank of Little Falls 127 NW 7 (1910)
- Milohnich v. First National Bank of Miami Springs 224 So2d 759 (1966)
- Monolith Portland Midwest Co. v. Kaiser Aluminium & Chemical Corp. 267 FSupp 726 (1967)
- Monroe v. Dietenhoffer 142 SE2d 135 (1965)
- Mycalex Corporation v. Pemco Corporation 64 FSupp 420 (1946)
- National Corporation v. Northwestern National Life Insurance Company 87 NW2d 671 (1958)
- O'Herron v. Southern Tier Stores, Inc. 189 NYS2d 323 (1959)
- Ornbaum v. First National Bank of Cloverdale 8 P2d 470 (1932)
- Patton v. Jacobs 78 NE2d 789 (1948)
- People's National Bank v. Southern States Finance Co. 48 ALR 519 (1926)
- People v. Fitzgerald 21 NYS 911 (1893)
- Peterson v. Idaho First National Bank 92 ALR2d 891 (1961)
- Phillips v. Savings Trust Co. of St. Louis 85 SW2d 923 (1935)
- Poole v. Newark Trust & Co. 8 Atl. 2d 10 (1939)
- Price v. Wirtz 412 F2d 654 (1969)
- Ray v. Leader Federal Sav. & Loan Association 60 ALR2d 564 (1958)
- Rhodes v. Graham 37 SW2d 46 (1931)

- Ricketts v. Pennsylvania R. Co. 153 F2d 757 (1946)
- Ritchie v. Arnold 79 III App. 406 (1898)
- Royal Bank v. Greenshields 51 Sc. L.R. 260 (1914)
- Rubner v. Gursky 21 NYS2d 558 (1941)
- Sachs v. Cluett Peabody & Co 39 NYS2d 853 (1943)
- Schlyen v. Schlyen 273 P2d 897 (1954)
- Schoenbaum v. Firstbrook, C.A. 405 F2d 200 (1969)
- Schott v. Bank of Elmore 22 NE2d 996 (1932)
- Schulenburg v. Signatrol 212 NE2d 865 (1965)
- Schwaegler Co. v. Marchesotti 199 P2d 331 (1949)
- Sewall v. Catlin NY 3 Wend. 291 (1829)
- Sides v. Citizens National Bank 100 S.E 2d 67 (1958)
- Skolny v. Richter 124 NYS 152 (1910)
- Smalley v. Central Trust and Savings Co. 125 NE 789 (1920)
- Smith v. Dawson 234 SW 690 (1921)
- Smith v. Dixon 368 SW2d 244 (1965)
- Smith v. Dodge City Rendering Co. 263 P2d 237 (1954)
- Smith v. Home Seekers Realty, Co. 120 So 324 (1929)
- Sparks v. Union Trust Company of Shelby 124 SE2d 365 (1962)
- Stammer v. Board of Regents of University of State of New York 39 NE2d 913
(1942)
- Standard Surety & Casualty Co. of New York v. Plantsville National Bank 158
F2d 422 (1947)
- State v. First Bank of Wilkeson 216 P 9 (1923)
- State v. Musser 175 P2d 724 (1947)
- State v. Push 46 NW2d 508 (1951)
- Stewart v. Phoenix National Bank 64 P2d 101 (1937)
- Taylor v. Commercial Bank 174 NY 181 (1903)

XXXVI

T.P. Laboratories, Inc. v. Hugu 371 F2d 231 (1967)

United States v. First National Bank of Mobile 67 FSupp616 (1946)

United States v. First National Bank of Mobile 295 F 142 (1925)

United States v. Third Northwestern National Bank 102 FSupp 879 (1952)

Volk v. Volk 121 NW2d 701 (1923)

Voneye v. Turner 240 SW2d 679 (1952)

Watson v. Stockton Morris Plan Co. 86 P2d 927 (1939)

Williamson v. Ravanna Bank 289 SW 34 (1926)

W.Rice v. First Federal Savings and Loan Association of Lake County 207
So2d 22 (1968)

Verzeichnis der Annotations in den American Law Reports
(ALR)

Disclosure of information 92 ALR2d 901 (1962)

Liability of bank for erroneous credit information furnished by it or its officer
or employee 48 ALR 519 (1926)

Physician's Tort Liability, apart from Defamation, for unauthorized Disclosure
of Confidential Information about Patient 20 ALR3d 1112 (1968)

Right of natural guardians to custody or control of infant's property
6 ALR 115 (1920)

Right of Privacy 138 ALR 22 (1942)

Testimonial or evidentiary privilege in respect of business transactions between
banker or broker and customer, 109 ALR 1450 (1937)

Kommentare, Lehrbücher und Aufsätze im amerikanischen
Recht

American Jurisprudence, A Modern Comprehensive Text Statement of American
Law, State and Federal, 2nd ed. , New York 1963 mit Ergänzungen
bis 1973

Baxter, J.F.G. , The Law of Banking, 2nd ed. , 1968

Bogen, Jules J. , Financial Handbook, 4th ed. New York 1964

Bogen, Jules J. , Money and Banking, New York 1936

Corpus Juris Secundum, A Complete Restatement of the Entire American Law as developed by all Reported Cases, New York, 1940, mit Ergänzungen bis 1973

Hazard, John N. , Law in the United States of America in Social and Technological Revolution: The Right of Privacy and its Limitations in the USA, by W.J. Wagner

Kacedan, 12 Boston, University Law Review 353

Kreps, Clifton H. jr. , Money, Banking and Monetary Policy, New York 1962

Marshall C. Corns, The practical Operations and Management of a Bank, 2nd ed., Boston 1968

Michie, Banks and Banking, Charlottesville 1956 mit Ergänzungen bis 1973

Morse, John T. , A Treatise on the Law of Banks and Banking, 6th ed. , Boston 1928

Paton's Digest, A Digest of legal Opinions prepared by the General Counsel of the American Bankers Association and his Staff, in three Volumes; Edited and Compiled by American Bankers Association under the supervision and direction of Thomas B. Paton, assistant General Counsel of American Bankers Association and a Member of the New York Bar, New York City, 1944 mit Ergänzungen bis 1973

Pratt's Digest of Federal Banking Laws by A.S. Pratt & Sons, Inc. , Washington D. C.

Prosser, Right of Privacy, 48 Cal. Law Review

Stickley, Ruth E. , Will the Innocent Step to the Right? aus Credit and Financial Management, October 1971

Westerfield, Ray B. , Money, Credit and Banking, New York, 1938

Witkin, Summary of California Law, Vol. 3, 7th ed. , 1967

Zollmann, Carl, The Law of Banks and Banking, A Treatise concerning the Organisation, Stockholders, Staff, Customers and Public Control of Banks, Kansas City, 1936 mit Ergänzungslieferungen bis 1971, 12 Bände

Abkürzungsverzeichnis im amerikanischen Recht

A	Atlantic Reporter
A2d	Atlantic Reporter, Second Series
ALR	American Law Reports Annotated
ALR2d	American Law Reports Annotated, Second Series
ALR3d	American Law Reports Annotated, Third Series
ALRFed	American Law Reports Federal
AmJur	American Jurisprudence
AmJur2d	American Jurisprudence, 2nd edition
C. J. S.	Corpus Juris Secundum
F	Federal Reporter
F2d	Federal Reporter, Second Series
FSupp	Federal Supplement
NE	North Eastern Reporter
NE2d	North Eastern Reporter, Second Series
NW	North Western Reporter
NW2d	North Western Reporter, Second Series
NYS	New York Supplement
NYS2d	New York Supplement, Second Series
P	Pacific Reporter
P2d	Pacific Reporter, Second Series
SE	South Eastern Reporter
SE2d	South Eastern Reporter, Second Series
So	Southern Reporter
So2d	Southern Reporter, Second Series
SW	South Western Reporter
SW2d	South Western Reporter, Second Series
US	United States Reports

1. Der Begriff des Bankgeheimnisses

1. Im deutschen Recht

Eine allgemeine gesetzliche Bestimmung des Begriffes "Bankgeheimnis" gibt es in der Bundesrepublik Deutschland nicht, obwohl der Gesetzgeber diesen Begriff z. B. in § 17 Abs. 2 des Pachtkreditgesetzes vom 5. 8. 1951 ¹⁾ benutzt. Wegen des Fehlens einer Legaldefinition ist daher zunächst zu untersuchen, was unter dem Begriff "Geheimnis" zu verstehen ist. Der BGH definiert das "Geheimnis" folgendermaßen:

"Geheimnisse im Sinne der Rechtsordnung sind Tatsachen, die nur einer bestimmten oder mehreren bestimmten Personen bekannt sind, und die nicht anderen Personen bekannt werden sollen" ²⁾.

Eine geheime Tatsache verliert somit in dem Moment die Natur eines Geheimnisses, wenn sie allgemein bekannt oder jedermann ohne weiteres zugänglich wird, wenn sie also nicht nur einem beschränkten Kreis von Personen bekannt wird, sondern einem größeren Kreis, der nicht durch individuelle Beziehungen verbunden ist ³⁾.

Von der Rechtsordnung werden als schutzwürdige und schutzbedürftige Geheimnisse das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis (z. B. § 9 KWG, § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 17 UWG, § 203 StGB) und das Berufsgeheimnis (z. B. § 203 StGB, §§ 383 Nr. 6, 384 Nr. 3 ZPO) anerkannt. Der Terminus "Berufsgeheimnis" wird zwar nicht ausdrücklich im Gesetz genannt, hat sich aber in Rechtsprechung und Lehre durchgesetzt ⁴⁾.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen und an deren Geheimhaltung der Unternehmer ein wirtschaftliches Interesse hat. Dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses werden dabei die Geheimnisse des kaufmännischen Bereichs (z. B. Kalkulationen, Marktstrategien, Kundenlisten), dem des Betriebsgeheimnisses die technische

1) BGBl I 492.

2) BGH NJW 64, 450.

3) RGSt 25, 48; 74, 110.

4) Eberhardt Schmidt, NJW 62, 1747; Bindokat, NJW 1954, 865; RGSt 13, 60; LG Köln NJW 1959, 1598; OGHSt 3, 63; OLG Köln NJW 1962, 686; Sichertmann, Bankgeheimnis, S. 32.

Seite eines Unternehmens betreffenden Tatsachen (z.B. Produktionsmethode) zugeordnet ¹⁾).

Es können daher alle Berufszweige Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse haben, wobei die Art der geschäftlichen Tätigkeit gleichgültig ist.

Berufsgeheimnisse sind dagegen rechtlich geschützt bei Angehörigen eines ganz bestimmten Personenkreises, zu denen vor allen Dingen die in §§ 203 StGB, 53 StPO und 383 Nr. 6 ZPO erwähnten Personen gehören. In diesen Berufen wird den Berufsausübenden von den Kunden ein besonderes Maß an Vertrauen geschenkt, auf Grund dessen sie sich verpflichten, die ihnen anvertrauten Tatsachen geheimzuhalten. Beim Berufsgeheimnis werden daher nicht Privatgeheimnisse des Berufsausübenden selbst geschützt, sondern vielmehr "fremde" Privatgeheimnisse. Der Berufsausübende hat also die Pflicht, Geheimnisse anderer zu wahren ²⁾).

Banken gehören zu dem Kreis, der Berufsgeheimnisse haben kann. Das Berufsgeheimnis der Banken nennt man das "Bankgeheimnis". Es umfaßt alle Geheimnisse, die einer Bank von ihren Kunden anvertraut werden. Zwischen der Bank und ihren Kunden besteht ein besonders hohes Maß an Vertrauen, ein "besonderes Vertrauensverhältnis", denn der Kunde hat an der Geheimhaltung seines "Geheimnisses" ein bei Berücksichtigung seiner persönlichen Situation sachlich begründetes und schutzwürdiges Interesse ³⁾).

Das Bankgeheimnis besteht aus zwei rechtlich erfaßbaren Erscheinungsformen:

Einmal ist unter Bankgeheimnis die "Verpflichtung" der Bank zu verstehen, keine Auskünfte über die Tatsachen an Dritte weiterzugeben, die der Kunde der Bank aufgrund der Geschäftsverbindung anvertraut hat, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen. Des weiteren beinhaltet das Bankgeheimnis das "Recht" der Bank, Dritten gegenüber eine Auskunft über die finanziellen Verhältnisse der Kunden zu verweigern ⁴⁾).

Die unter der Bezeichnung "Bankgeheimnis" bestehenden Rechte und Pflichten der Bank gegenüber ihren Kunden und gegenüber Dritten werden Gegenstand der nachfolgenden Erörterung sein.

1) Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- u. Warenzeichenrecht, § 17 UWG, Anm. 2 ff.

2) Ruppelt, S. 2; Maurach, § 22; Lenckner, NJW 65, 321.

3) Schubert, S. 45; Würdinger, WuW 64, 583; vgl. auch den Antrag "Für Wiederherstellung des Bank- u. Sparkassengeheimnisses", BankA 28, 427.

4) Sprengel, Spk. 1954, 243; Scheer, S. 2; Deselaers, S. 1.

2. Im angloamerikanischen Recht

Im angloamerikanischen Recht ist eine Tatsache dann als "geheim" anzusehen, wenn sie nicht offenbart werden soll ¹⁾. In der amerikanischen Entscheidung *Burns v. Hayes* ²⁾ wird der Ausdruck "geheim" dahingehend weiter definiert, daß eine geheime Tatsache nur einer oder höchstens ganz wenigen Personen bekannt ist, und daß sie keinem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden soll. Daher sind private Angelegenheiten in der Regel "geheime" Angelegenheiten, denn eine Privatperson ist bestrebt, ihre privaten Angelegenheiten weder Dritten gegenüber noch in der Öffentlichkeit kundzutun ³⁾. Diese Definition gilt auch im englischen Recht, denn dort sind private Angelegenheiten ebenfalls als geheim zu betrachten.

a) Im englischen Recht gibt es ebenso ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis wie auch ein Berufsgeheimnis ⁴⁾. Zum Geschäfts- und Betriebsgeheimnis zählen alle Tatsachen und Fakten, die der Geschäfts- bzw. der Betriebsinhaber gegenüber der Öffentlichkeit und vor allen Dingen gegenüber der Konkurrenz nicht offenbaren will, da ansonsten eventuell eine Nachahmung und damit verbunden ein Umsatzrückgang stattfinden könnte. Es besteht hier also kein Unterschied zum deutschen Recht.

Das Berufsgeheimnis ist in England in verschiedenen Entscheidungen anerkannt worden. So wurde in den Entscheidungen *Rex v. Withers and Others* ⁵⁾ und *Bullivant v. Attorney - General for Victoria* ⁶⁾ ausgeführt, daß die Angelegenheiten, die der Klient seinem Rechtsanwalt anvertraut hat, unter das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts fallen.

Es ist allerdings im englischen Recht noch ungeklärt, ob es sich bei dem Bankgeheimnis um ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis oder um ein Berufsgeheimnis handelt. Man ist sich aber allgemein darüber einig, daß das Bankgeheimnis

1) *Stammer v. Board of Regents of University of State of New York* 39 N.E. 2d 913, 916 (1942); *Kaunagraph Co. v. Stampagraph Co.* 138 N.E. 485 (1923); North, *Disclosure of Confidential Information*, *Journal of Business Law* 1965, S. 307.

2) *Burns v. Hayes* 72 N.Y.S. 2d 161 (1948).

3) *Rubner v. Gursky* 21 N.Y. S. 2d 558, 561 (1941).

4) Arthur Curti, *Englands Privat- und Handelsrecht*, S. 117.

5) *Rex v. Withers and Others* (1811) 2 Campbell 578.

6) *Bullivant v. Attorney-General for Victoria* (1901) A.C. 196.

grundsätzlich zu wahren ist ¹⁾. Da dieses Bankgeheimnis hauptsächlich auf dem zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehenden Vertrauensverhältnis basiert, wird man es wohl auch in England der Gruppe der Berufsgeheimnisse zuordnen müssen.

b) Im amerikanischen Recht schließlich gibt es ebenfalls ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis, das sog. "trade secret". Während man noch in der Entscheidung *Mycalex Corporation v. Pemco Corporation* ²⁾ der Meinung war, daß eine genaue Definition des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses nicht möglich sei, so wird dieses Geheimnis schon einige Jahre später in der Entscheidung *Schulenburg v. Signatrol* ³⁾ wie folgt definiert:

"A secret plan or process, tool, mechanism or compound known only to its owner and those of his employees to whom it is necessary to confide it in order to apply it to the uses for which it is intended."

Demnach können unter das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis u. a. besondere Formulare, bestimmte Maschinen, seltene Fabrikationsmethoden und auch eine Zusammenstellung ganz bestimmter Informationen fallen, durch die der Geschäftsmann seinen Konkurrenten gegenüber einen Vorteil hat, da letzteren die entsprechenden Tatsachen nicht bekannt sind ⁴⁾.

Neben dem Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ist auch im amerikanischen Recht das Berufsgeheimnis anerkannt, das vor allen Dingen von Ärzten und Rechtsanwälten in Anspruch genommen wird ⁵⁾. Dieses Berufsgeheimnis kann die Geheimnisträger unter bestimmten Umständen ermächtigen, im Zivilprozeß das Zeugnis zu verweigern ⁶⁾. Es wird für den Arzt und den Rechtsanwalt von allen Staaten anerkannt und auch entsprechend geschützt ⁷⁾.

1) *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* 1 K.B. 461 (1924).

2) *Mycalex Corp. v. Pemco Corp.* 64 F.Supp. 420, 423 (1946).

3) *Schulenburg v. Signatrol* 212 N.E. 2d 865, 868 (1965).

4) Der gleiche Standpunkt wird auch in den Entscheidungen *T.P. Laboratories, Inc. v. Hugel* 371 F.2d 231 (1967) und *Monolith Portland Midwest Co. v. Kaiser Aluminium & Chemical Corp.* 267 F.Supp. 726, 731 (1967) vertreten.

5) 70 C.J.S. 941.

6) *Clark v. Geraci* 208 N.Y.S. 2d 564 (1961).

7) Annotation: *Physician's Tort Liability apart from Defamation, for unauthorized Disclosure of Confidential Information about Patient*, 20 ALR 3d 1112.

Im amerikanischen Recht gibt es keine Entscheidung darüber, ob das Bankgeheimnis unter die Gruppe der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse oder unter die Gruppe der Berufsgeheimnisse fällt. Auch in der Literatur wird diese Frage nicht behandelt. Da die Kunden aber dem Bankier ebenso wie die Patienten dem Arzt und die Klienten dem Rechtsanwalt persönliche Tatsachen und Angelegenheiten anvertrauen, muß das Geheimnis des Bankiers, das Bankgeheimnis, ebenfalls unter die Gruppe der Berufsgeheimnisse fallen.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

Sowohl im deutschen als auch im angloamerikanischen Recht gibt es die Institutionen des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses sowie des Berufsgeheimnisses. Das Berufsgeheimnis eines Berufsstandes hat dann rechtliche Bedeutung, wenn die Person, die mit dem Berufsausübenden in geschäftliche Beziehungen tritt, aufgrund dieser Verbindung persönliche Angelegenheiten offenbaren muß. Da der Kunde, der mit einer Bank in solche geschäftliche Beziehungen tritt, der Bank entsprechende persönliche Angelegenheiten anvertraut, fällt das Bankgeheimnis sowohl im deutschen Recht als auch im angloamerikanischen Recht unter den Begriff des Berufsgeheimnisses.

II. Die Geschichte des Bankgeheimnisses

1. Im deutschen Recht

a) Das Bankgeheimnis vom Beginn der Deutschen Bankgeschichte bis zur Reichsgründung Bismarcks

Der Beginn der deutschen Bankgeschichte wird gewöhnlich in der Gründung der Hamburger Bank im Jahre 1619 gesehen. Diese Bank war die erste deutsche Bank, die zu größerem Ansehen gelangte. Sie wurde von Hamburger Kaufleuten zu dem Zweck gegründet, dem kaufmännischen Geschäftsverkehr, der gerade zu jener Zeit besonders stark aufblühte, eine gesicherte Grundlage zu geben, zumal das Münzwesen im 15. und 16. Jahrhundert ziemlich zersplittert war. In Artikel 6 der Satzung dieser Bank, der "Ordnung und Articuli der Wechsel Banco vom

Jahre 1619" ¹⁾ ist folgendes bestimmt:

"Des Morgens von 7 bis 8 Uhr soll allezeit ein Buchhalter in dem ersten Gemache mit dem Original-Buche vorhanden seyn, auch derselbe einen jeden, der ihn um dasjenige, so ihn angehet, fraget, guten Bescheid geben, und wann einer zu accordiren begehret, solches zu thun schuldig seyn. Würde aber Jemand nach eines anderen Partie fragen, so soll der Buchhalter ihm keineswegs etwas davon vermelden, massen dann gemeldeten Buchhalter, und allen anderen, so der Banco dienen, bei ihrem geleisteten Eide und höchster Strafe verboten, Niemanden, was in Banco passiret und geschrieben wird, zu offenbaren."

Aus dieser Bestimmung ist zu entnehmen, welch große Bedeutung bereits zu Beginn der deutschen Bankgeschichte der Geheimhaltung der Kundenangelegenheiten beigemessen wurde. Diese wie auch spätere Bestimmungen in anderen Banksatzungen verpflichten zwar nur die Bankangestellten zur Geheimhaltung der Kundenangelegenheiten, während die Leiter der Bank diesbezüglich nirgendwo verpflichtet werden. Das liegt aber nur daran, daß man es bei den Leitern einer Bank als selbstverständlich voraussetzte, daß sie die Kundenangelegenheiten nicht offenbaren ²⁾.

Während in den Banksatzungen des 17. und 18. Jahrhunderts nur von einer "Geheimhaltungspflicht" die Rede ist, wird das Wort "Bankgeheimnis" zum ersten Male in § 113 der Bankordnung der Preußischen Bank vom 5.10.1846 ³⁾ aufgeführt und folgendermaßen definiert:

"Bankgeheimnis. Sämtliche Beamte, die Mitglieder der verschiedenen Ausschüsse namentlich Alle diejenigen, welche behufs der Revision und Controlle zur Einsicht der Bücher und Portefeuilles berechtigt sind, sind verpflichtet, über alle einzelne Geschäfte der Bank, besonders über die mit Privatpersonen, über den Umfang des denselben gestatteten Kredits, so wie über die Zahl der Bank-Anteile, welche Einzelne besitzen, das unverbrüchliche Schweigen zu beobachten. Die Deputirten des Centrausschusses und ihre Stellvertreter, so wie die Beigeordneten bei den Provincialkomtoiren sind zur Bewahrung des Geheimnisses mittels Handschlages an Eidesstatt vor Antritt ihrer Funktionen besonders zu verpflichten."

1) Abgedruckt bei Soetbeer, S. 91.

2) Schubert, S. 4/5; Scheer, S. 5; Deselaers, S. 7.

3) Hocker, S. 511, 513.

b) Schutz des Bankgeheimnisses während der Bismarckzeit

aa) Während das Bankgeheimnis bis zur Reichsgründung Bismarcks im Jahre 1871 nur durch die einzelnen Banksatzungen geschützt wurde, finden sich in der Zeit Bismarcks erste Ansätze dafür, daß der Schutz des Bankgeheimnisses nun auch von der Gesetzgebung und der Rechtsprechung gewährt wird. So wurde in der Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 in § 348 I Nr. 5 (in der Neufassung der ZPO vom 17.5.1898 erhielt diese Vorschrift die Paragraphenzahl 383) für bestimmte Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht normiert. Bankiers und Bankangestellte sind in dieser Bestimmung zwar nicht aufgeführt, jedoch werden diesen Personen seit Bestehen der Banken von ihren Kunden Angelegenheiten anvertraut, deren Geheimhaltung ihrer privaten Natur nach geboten ist. Dieser Auffassung haben sich Rechtsprechung und Literatur einhellig angeschlossen, so daß § 348 I Nr. 5 ZPO auf die Bankiers und auf die Bankangestellten entsprechend angewandt wurde ¹⁾.

Die Besonderheit des § 348 I Nr. 5 ZPO aber bestand darin, daß den Banken durch diese Vorschrift die "Befugnis" eingeräumt wurde, Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse ihrer Kunden zu verweigern. Somit bestand fortan das Bankgeheimnis nicht mehr bloß aus der "Pflicht" zur Verschwiegenheit, sondern es beinhaltete ebenfalls das "Recht" zur Auskunftsverweigerung.

bb) § 383 ZPO fand vor dem ersten Weltkrieg ebenfalls auf dem Gebiet des Steuerrechts Anwendung, denn in den Steuergesetzen, kraft deren eine Auskunftspflicht Dritter über die Verhältnisse von Steuerschuldnern bestand, waren regelmäßig die Personen von dieser Pflicht befreit, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 383 ZPO zustand. Auf diese Weise wurde auch im Steuerrecht das Bankgeheimnis geschützt. So lautete § 38 II des preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24.6.1891 ²⁾:

"Die zu vernehmenden Personen dürfen die Auskunftserteilung nur unter den Voraussetzungen ablehnen, welche nach der Zivilprozeßordnung zur Ablehnung eines Zeugnisses bzw. Gutachtens berechtigen."

1) OLG Colmar in Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Bd. 22, 291; RG JW 1944, 830; OLG 13, 159; Bay. Ob. L. 1, 290.

2) GS 175; vgl. auch das Ergänzungssteuergesetz vom 14.7.1893 in GS 134.

cc) Mit der Gründung des Deutschen Reiches (1871) wurde durch das Bankgesetz vom 14.3.1875 die Reichsbank geschaffen, die aus der 1846 gegründeten Preussischen Bank hervorging und von dieser auch die Grundzüge der Organisation übernahm¹⁾. Das Bankgeheimnis wurde durch § 39 des Bankgesetzes geschützt, der bestimmte:

"Sämtliche bei der Verwaltung der Bank als Beamte, Ausschußmitglieder, Beigeordnete beteiligte Personen sind verpflichtet, über alle einzelnen Geschäfte der Bank, besonders über die mit Privatpersonen und über den Umfang des den letzteren gewährten Kredits, Schweigen zu beobachten. Die Deputierten des Zentralausschusses und deren Stellvertreter sowie die Beigeordneten bei den Reichsbankhauptstellen sind hierzu vor Antritt ihrer Funktionen mittels Handschlag an Eides Statt besonders zu verpflichten."

Weiterhin wurde das Bankgeheimnis - sogar wörtlich - in § 33 des Bankgesetzes erwähnt, der die Amtsenthebung von Ausschußmitgliedern ermöglichte, wenn das Bankgeheimnis gebrochen wurde.

c) Die gesetzlichen Bestimmungen während des ersten Weltkrieges (1914 - 1918)

Während des ersten Weltkrieges verpflichtete der Staat die Banken zu den verschiedensten Auskünften, so daß das Bankgeheimnis während dieser Zeit häufig durchbrochen wurde. Als Rechtsgrundlage für die einzelnen Verordnungen, die die Banken verpflichteten, den Behörden gewisse Tatbestände oder Vorgänge bezüglich der geschäftlichen Beziehungen mit ihren Kunden anzuzeigen oder darüber Auskunft zu erteilen, diente § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914²⁾.

Als erste Verordnung erging am 7.10.1915³⁾ die Bekanntmachung über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten. Nach einer weiteren Verordnung vom 16.12.1916⁴⁾ waren die Banken verpflichtet, Forderungen, die gegen Schuldner im feindlichen Ausland bestanden, anzumelden.

Von erheblicher Bedeutung für die Einschränkung des Bankgeheimnisses war die

1) RGBl I 77.

2) RGBl 327.

3) RGBl 633.

4) RGBl 1400.

Devisengesetzgebung während des Krieges. Aufgrund der Verordnung vom 20.1.1916 ¹⁾ mußten die Banken bei der Reichsbank wöchentlich eine Aufstellung über Käufe und Verkäufe mit ausländischen Zahlungsmitteln einreichen. Am 8.2.1917 wurde diese Verordnung durch die sogenannte Devisenordnung ²⁾ ersetzt. Diese faßte die bis dahin ergangenen Bestimmungen über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland zusammen. Ferner durften ab sofort Verbindlichkeiten mit dem Ausland nur noch mit Genehmigung der Reichsbank eingegangen werden ³⁾. Die Devisenordnung wurde zwar am 23.7.1919 ⁴⁾ wieder aufgehoben, ihr wesentlicher Inhalt aber wurde etwas später in das Kapitalfluchtgesetz vom 8.9.1919 übernommen.

d) Das Bankgeheimnis in der Zeit von 1919 bis zur Bankenkrise im Jahre 1931

Nach dem ersten Weltkrieg wurden den Banken durch die Gesetzgebung außerordentlich viele Offenbarungspflichten auferlegt. Die harte Besteuerung, die den Staatshaushalt wieder in Ordnung bringen sollte, die aber auch gleichzeitig für notwendig gehalten wurde, Mittel für soziale Aufgaben und schwere Kriegslasten bereitzustellen, suchte nach immer neuen Wegen, die Möglichkeiten einzuschränken, in Deutschland Vermögen vor den Steuerbehörden zu verstecken. Dabei bekamen die Steuerbehörden einen immer größeren Einblick in die Verhältnisse der Bankkunden, so daß das Bankgeheimnis immer häufiger durchbrochen wurde.

aa) Die Steuergesetzgebung bis 1931

Es begann mit § 4 Abs. I und II des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes gegen die Steuerflucht vom 24.6.1919. Gemäß § 4 II dieses Gesetzes war der Reichsminister der Finanzen ermächtigt, anzuordnen, daß die Banken gegenüber den Steuerbehörden Tatsachen, die für die Ermittlung von Steueransprüchen oder für die Ausübung der Steueraufsicht von Bedeutung waren, bekanntzugeben hatten. Das Berufsgeheimnis der Banken wurde also schon durch diese Ermächtigung gegenüber den Steuerbehörden weitgehend aufgehoben. Es folgten die Erbschaftssteuergesetze vom 10.9.1919, 20.7.1922 und vom 22.8.1925, die sich gegen die Kapitalverheimlichung bei Angabe der Erbschaftssteuer wandten.

1) RGBI 49.

2) RGBI 105.

3) Schubert, S.20.

4) RGBI 1539.

Die wesentlichsten Durchbrechungen des Bankgeheimnisses wurden durch die Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919 ¹⁾ normiert. So wurden die Banken durch §§ 189 ff AO verpflichtet, dem Finanzamt ihres Bezirks Kundenverzeichnisse einzureichen und Einblick in ihre Geschäftsbücher, Urkunden etc. zu gewähren. Das Finanzamt konnte sich gemäß § 209 II AO somit durch Stichproben überzeugen, ob die Angaben steuerpflichtiger Kunden zutrafen. Weiterhin oblagen den Banken weitgehende Auskunftspflichten, die sich aus § 177 I Vm § 209 I AO ergaben. Danach konnten auch Dritte, am Steuerverfahren Unbeteiligte, von den Steuerbehörden verpflichtet werden, Auskunft über Tatsachen zu erteilen, die für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung waren ²⁾. Diese Vorschriften gelten heute noch als § 175 und § 209 I AO ³⁾.

Zur Durchsetzung dieser Auskunftsrechte hatten die Finanzämter gem. § 202 AO die Möglichkeit, Zwangsmittel in Form von Geld- und Haftstrafen anzuwenden.

Art. VII des Gesetzes über die Berücksichtigung der Geldentwertung in den Steuergesetzen vom 20.3.1923 hat den Banken eine bedeutsame Milderung ihrer Pflichten gegenüber den Steuerbehörden gebracht. Er ist überschrieben: "Maßnahmen, betreffend das Bankgeheimnis". Mit ihm wurden § 189 AO (= Einreichung von Kundenverzeichnissen) und § 209 II AO (= Stichproben in den Fällen des § 189) aufgehoben.

Aufgrund der Wirtschaftskrise der Jahre 1930/31 wurde die Regelung, daß die Finanzämter ihre Ermittlungsbefugnisse nur innerhalb eines bestimmten Steuerermittlungs- und Steueraufsichtsverfahrens ausüben durften, durch Einführung der allgemeinen Steueraufsicht des § 201 I AO beseitigt ⁴⁾. Die staatliche Aufsicht wurde damit wieder schärfer. Seit diesem Zeitpunkt erfolgten im allgemeinen Steuerrecht keine Gesetzesänderungen mehr, die in irgendeiner Weise das Bankgeheimnis betroffen hätten.

bb) Die Kapitalfluchtgesetzgebung

Durch die Kapitalfluchtgesetzgebung nach dem ersten Weltkrieg wurden die verschiedensten Maßnahmen getroffen, um das unerwünschte Abwandern deutschen Kapitals in das Ausland zu unterbinden. Nach der "Verordnung über Maß-

1) RGBl 1993.

2) Schubert, S. 29.

3) §§ 175, 209 bei Kühn, Kommentar zur AO, und Becker - Riewald - Koch, Reichsabgabenordnung.

4) RGBl I 517 ff.

nahmen gegen die Kapitalabwanderung in das Ausland" vom 21.11.1918 durften die Banken z. B. nur dann Wertpapiere in das Ausland schaffen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung über die näheren Einzelheiten des Geschäftes abgab, die von der Bank an das Besitzsteueramt weiterzugeben war. Die Einrichtung des "Affidavits" (= Bekenntnis) bedeutete mithin die Ausschaltung der Geheimsphäre, in der bisher diese Geschäfte vorgenommen wurden. Durch die 2. Kapitalfluchtverordnung vom 4.1.1920 wurden weitere Bankgeschäfte wie z. B. die inländische Einziehung von ausländischen Schecks und Wechseln der amtlichen Kontrolle unterworfen.

Das Kapitalfluchtgesetz vom 24.12.1920 schließlich brachte alle bisherigen Bestimmungen mit einigen Neuerungen in eine neue Fassung. Dieses Gesetz, das das Bankgeheimnis ganz erheblich beeinträchtigte, hatte eine Geltungsdauer bis zum 31.12.1924. Nach diesem Zeitpunkt wurde der Schutz des Bankgeheimnisses auf dem Gebiet der Kapitalfluchtgesetzgebung wieder stärker berücksichtigt.

cc) Das Bankgesetz von 1924

Das Bankgesetz vom 30.8.1924 löste das alte Reichsbankgesetz vom 14.3.1875 ab und beseitigte die unmittelbare Abhängigkeit der Reichsbank vom Reich. Die Vorschrift über die Schweigepflicht der in der Bank beschäftigten Personen war § 20 I des Gesetzes. Die Festsetzung der Schweigepflicht zum Schutze des Bankgeheimnisses erfolgte hier in Anlehnung an den § 39 des alten Bankgesetzes¹⁾.

dd) Die Beeinträchtigung des Bankgeheimnisses durch sonstige gesetzlich vorgeschriebene Auskunftspflichten

Weitere Auskunftspflichten der Banken ergaben sich aus verschiedenen Gesetzen: So begründete § 6 des Reichsausgleichsgesetzes vom 24.4.1920²⁾ eine Auskunftspflicht der Banken gegenüber dem Reichsausgleichsamt. Schließlich begründeten auch § 1 des Auskunftspflichtgesetzes vom 8.5.1920 sowie § 4 des Gesetzes über einen Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft vom 15.4.1926 eine solche Auskunftspflicht.

1) Notzke, S. 20 ff.

2) RGBI 597.

e) Das Bankgeheimnis von der Bankenkrise (1931) bis zum Ende des zweiten Weltkrieges (1945)

Aufgrund der Bankenkrise des Jahres 1931 wurde die Staatsaufsicht, die bis dahin durch eine Lockerung der Kontrollmaßnahmen über Bankkonten, Devisenbewegungen, Kapitalverbringung in das Ausland gekennzeichnet war, wieder erweitert und im Zuge der totalitären Maßnahmen der nationalsozialistischen Staatsführung weiterhin verschärft. Lediglich das allgemeine Steuerrecht der Reichsabgabenordnung wurde von dieser Erweiterung der Staatsaufsicht nicht erfaßt, da die sehr weitgehenden Befugnisse der Steuerbehörden den fiskalischen Belangen insoweit genügten.

Die "Verordnung des Reichspräsidenten gegen die Kapital- und Steuerflucht" ¹⁾ die am 18.7.1931 erging und eine umfassende Anzeigepflicht von ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen in ausländischer Währung begründete, trat schon am 1.8.1931 mit Erlaß der Devisenbewirtschaftungsverordnung wieder außer Kraft. Die Devisenbewirtschaftungsverordnung übernahm allerdings im wesentlichen die Bestimmungen des Kapitalfluchtgesetzes. In § 14 dieser Verordnung war die Auskunftspflicht geregelt. Diese erstreckte sich auf alle Geschäfte und Handlungen, die nach der Verordnung verboten oder Beschränkungen unterworfen waren. Auch die Banken waren auskunftspflichtig, wenn sie auch nicht besonders erwähnt waren ²⁾. Die Auskunfts- und Anzeigepflicht wurde durch das Gesetz gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft vom 12.6.1933 ³⁾ noch ergänzt.

Im Laufe der Zeit gab es immer neue Zusammenfassungen oder auch Neufassungen des immer unübersichtlicher gewordenen Devisenrechts. Die letzte Zusammenfassung vor dem Zusammenbruch 1945 war das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12.12.1938 ⁴⁾, das bis zur Beendigung des zweiten Weltkrieges die Grundlage des deutschen Devisenrechts bildete. Dieses Gesetz hatte den gesamten Zahlungsverkehr mit dem Ausland unter staatliche Kontrolle gebracht und wurde nach 1945 durch die Gesetzgebung der Besatzungsmächte abgelöst ⁵⁾.

§ 10 des Gesetzes über die deutsche Reichsbank vom 15.6.1939 ⁶⁾ schließlich

1) RGBI I 373.

2) Pröhl, S.325 ff; Jaffa, S.60; Goldbaum, Bemerkungen 2 zu § 9 der VO v. 15.7.1931.

3) RGBI I 360.

4) RGBI I 1733.

5) Schmidt, DDevR 1954, 82.

6) RGBI I 105.

befafte sich ebenso wie schon § 20 des Bankgesetzes vom 30.8.1924 ¹⁾ mit der Verschwiegenheitspflicht der Angehörigen der Reichsbank. Erwähnenswert ist, daß im Gegensatz zu den Gesetzen vom 30.8.1924 und 27.10.1933 in dem Gesetz vom 15.6.1939 auch die Arbeiter, die im Dienst der Deutschen Reichsbank tätig waren, unter die Schweigepflicht fielen, denn dort heißt es: "... sämtliche im Dienst der Deutschen Reichsbank tätigen Personen sind verpflichtet, Schweigen zu bewahren."

f) Das Bankgeheimnis nach dem Ende des zweiten Weltkrieges

Aufgrund des nach dem zweiten Weltkrieg völlig erlahmten Kapitalmarktes waren Maßnahmen erforderlich, um das verloren gegangene Vertrauen der Kunden zu den Banken wieder herzustellen. Dieses Vertrauen zwischen der Bank und ihren Kunden war notwendig, damit den Banken die Erfüllung ihrer volkswirtschaftlichen Aufgabe, nämlich ein Sammelbecken für das Kapital zu sein, ermöglicht wurde. Zu solchen Maßnahmen zählte auch die Wiederherstellung des Bankgeheimnisses in gewissem Umfang gegenüber den Steuerbehörden. In diesem Zusammenhang kam es durch die Bemühungen der Bank- und Wirtschaftskreise ²⁾ zu dem Erlaß der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 2.8.1949, wonach Auskunftersuchen des Finanzamtes gem. Ziffer 4 des Erlasses nur unter den Voraussetzungen des § 209 AO zulässig sind. Dieser Erlaß stellt immerhin eine Kompromißlösung zwischen den fiskalischen Steuerinteressen und den Interessen der Banken und ihrer Kunden dar.

Neben dem Währungsgesetz vom 20.6.1948, durch das gem. § 10 und § 11 des Gesetzes alle natürlichen und juristischen Personen innerhalb des Währungsgebietes verpflichtet waren, das vorhandene Altgeld anzumelden und abzuliefern, beinhaltete auch das Kapitalverkehrsgesetz vom 15.12.1952 ³⁾ eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses. So konnte bei Begebung von Kapitalmarktpapieren der Bundeswirtschaftsminister gem. § 12 des Gesetzes jederzeit von dem emittierenden Kreditinstitut Auskünfte verlangen, die sich auf die Durchführung der Emission bezogen. Der Bundeswirtschaftsminister konnte daher auch die Vorlage von Büchern, Belegen und sonstigen Schriftstücken verlangen. Dieses Gesetz trat jedoch am 31.12.1953 außer Kraft und das am 26.6.1954 an seine Stelle getre-

1) RGBl II 235.

2) Steffan, ZKW 48, 230; Aprath, S. 94; Hahn, S. 129; Friedrich, Spk. 53, 259.

3) BGBI 801.

tene Gesetz ¹⁾ enthält keine Auskunftspflicht der emittierenden Banken mehr.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Besonderheiten des angloamerikanischen Rechts

Die Rechtskultur der abendländischen Zivilisation zerfällt in zwei grundverschiedene Rechtsgebiete: Auf der einen Seite sind die Länder des rezipierten römischen Rechts zu finden, die in späteren Jahren dann eigene Kodifikationen nach dem Vorbild des Justinianischen Gesetzbuches geschaffen haben. Zu diesen Ländern zählt unter anderem auch Deutschland. Auf der anderen Seite findet man die Länder des angelsächsischen Case-Law, wozu England und die Vereinigten Staaten von Amerika zählen ²⁾.

"Dort steigt die Rechtsfindung vom Rechtssatz zum Einzelfall herab, hier vom Einzelfall aufwärts zum Rechtssatz. Dort wird Recht geschaffen aufgrund der Gesetze und des Geistes der Gesetze, hier aufgrund des Rechtslebens und der Natur der Sache" ³⁾.

Beide Rechtskulturen haben sich unabhängig voneinander entwickelt und sind heute die beiden großen Rechtsgebiete, die in der zivilisierten Welt einander gegenüberstehen ⁴⁾.

Zum besseren Verständnis des Bankgeheimnisses im angloamerikanischen Recht soll hier zunächst ein kurzer Überblick über Art und Aufbau des angloamerikanischen Rechtssystems gegeben werden:

Es gibt im angloamerikanischen Recht zwei Rechtsquellen, nämlich das sog Richterrecht (Case Law) und das Gesetzesrecht (Statute Law), wobei das "Case Law" als die primäre Rechtsquelle gilt ⁵⁾.

aa) Das englische Case Law wird allgemein auch "Common Law" (= Gemeines Recht) genannt, weil es nach der normannischen Invasion von den Richtern des königlichen Gerichts zu Westminster, die im ganzen Lande herumreisten, gebildet wurde.

1) BGBI I 147.

2) Zweigert-Kötz, Bd. I, S. 3.

3) Radbruch, S. 8.

4) Rheinstein, Jus 72, 65.

5) Blumenwitz, S. 5.

Diese Richter verstanden es, das königliche Recht gegenüber den besonderen Gewohnheiten der einzelnen Regionen so erfolgreich durchzusetzen, daß es - anders als das Gemeine Recht im alten Deutschen Reich - nicht nur subsidiär hinter den rechtlichen Gewohnheiten der einzelnen Landesteile galt, sondern Vorrang vor dem lokalen Recht hatte.

Das auf diese Art und Weise entstandene Common Law ließ immer wieder Unzulänglichkeiten erkennen, so daß sich neben diesem Teil des englischen Rechts ein weiterer Normenkomplex entwickelte, nämlich die "Equity" (abgeleitet vom lat. : "aequitas"). Diese Equity stellt ein Billigkeitsrecht dar, das den vom Formalismus des strengen Common Law benachteiligten Personen die Möglichkeit gab, sich an den König zu wenden, um bei ihm Gerechtigkeit und Gnade zu erlangen ¹⁾. Neben vielen anderen Richtlinien gilt in der Equity vor allen Dingen der Grundsatz "Equity will not suffer a wrong to be without a remedy" ²⁾. Sie soll also hauptsächlich die im Common Law im Rechtsschutz entstehenden Lücken soweit wie möglich auffüllen.

bb) In den USA setzte sich nach der 1776 verkündeten und 1783 endgültig vollzogenen Unabhängigkeit die englische Rechtstradition ebenso wie die englische Sprache allmählich durch. Somit gehören die Vereinigten Staaten von Amerika und Großbritannien trotz der großen Unterschiede in der Staatsform und in der gesamten Lebensauffassung zu einer Rechtsfamilie, die durch ein einheitliches Rechtssystem gekennzeichnet wird ³⁾.

Die Begriffe "Common Law" und "Equity" werden in beiden Staaten gleich verstanden, und die Methodik des Präjudizienrechts findet hier wie dort Anwendung.

cc) Die Methodik des Case Law

In der angloamerikanischen Rechtsordnung gilt die Stare-Decisis - Doktrin ⁴⁾ (von lat. : "stare decisis et non quita movere" = Beharren auf der gefällten Entscheidung). Sie besagt, daß das Präjudiz auf einer Grundnorm basiert, von der die Verbindlichkeit der Vorentscheidung geboten wird. Allerdings ist es recht schwierig, diese fiktive Grundnorm darzustellen, zumal sie sich nicht auf klar bestimmte Normen stützt, wie dies im deutschen Recht etwa die §§ 136 -

1) Blumenwitz, S. 8.

2) Holdsworth, A History of English Law, Band V, S. 238.

3) Pound, 67 Law Quarterly Review (1951), S. 46 ff.

4) Cross, Stare Decisis in Contemporary England, Law Quarterly Review, Bd. 82 (1966) S. 203.

138 GVG oder der Gleichheitsgrundsatz und Vertrauensschutz im Verfassungsrecht sind. Vielmehr gründet sich in England die Befolgung wesentlicher Entscheidungen hauptsächlich auf das außerordentliche Ansehen der Richter an den oberen Gerichten, "die als 'Her Majesty's Judges' mit der Quelle allen Rechts unmittelbar in Verbindung stehen" ¹⁾, während in den USA zu diesem Ansehen der Richter noch die Grundsätze der Gleichheit, Vorhersehbarkeit sowie bisweilen auch der Wirtschaftlichkeit hinzukommen.

Demnach wird die Verbindlichkeit der Präjudizien nicht erst durch die laufende Wiederholung von Entscheidungen bestimmten Inhalts geschaffen, sondern dazu reicht vielmehr schon das einzelne Präjudiz aus. Jedes Gericht ist daher durch die Entscheidung eines höheren Gerichts gebunden, wobei es unwesentlich ist, ob dem unteren Gericht die entsprechende Entscheidung als richtig oder falsch erscheint. Jede Entscheidung eines höheren Gerichts ist für die unteren Gerichte bindend und muß von diesen beachtet werden.

Diese Bindung entfällt nur dann, wenn die Entscheidung, soweit überhaupt möglich, durch eine spätere Entscheidung des erkennenden Gerichts geändert ("overruled") wird. Das gleiche gilt, wenn die Entscheidung durch die Gesetzgebung oder durch die Entscheidung eines noch höheren Gerichts außer Kraft gesetzt wird ²⁾.

Im angloamerikanischen Recht gibt es im Gegensatz zum deutschen Recht kaum eine Diskussion über das Problem, ob die Urteile oberster Gerichte eine echte normative Wirkung haben oder ob ihnen nur eine tatsächliche Wirkung zukommt, die im Ergebnis allerdings der Wirkung eines Gesetzes nur wenig nachsteht ³⁾. Die höchstrichterliche Rechtsprechung im angloamerikanischen Recht wird vielmehr größtenteils von der "opinio necessitatis" getragen und ist daher bereits in zahlreichen Bereichen zu echtem Gewohnheitsrecht geworden.

- b) Die Entwicklung des Bankgeheimnisses im angloamerikanischen Recht, dargestellt anhand von Entscheidungen

aa) Im englischen Recht

Der erste Fall in England, in dem ein Kunde eine Bank auf Schadenersatz wegen

1) Blumenwitz, S. 22.

2) Blumenwitz, S. 23.

3) Esser, Festschrift für v. Hippel, S. 95; Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 267 ff; Fasching, Festschrift für Schima, S. 133; Germann, S. 227 ff; Kriele, S. 45 ff.

Verletzung des Bankgeheimnisses verklagte, war der Fall Tassell v. Cooper ¹⁾. Obwohl man damals allgemein der Meinung war, daß die Klage begründet war, wurde sie schließlich zurückgezogen, da der Kläger aus einem anderen Grunde obsiegte.

Der nächste Fall bezüglich einer Schadensersatzklage wegen Bruch des Bankgeheimnisses war die Entscheidung "Foster v. Bank of London" ²⁾ im Jahre 1862. Schon in dieser Entscheidung entschied das Gericht, daß die Bank dem Kunden wegen schuldhafter und rechtswidriger Verletzung des Bankgeheimnisses hafte, zumal es der Meinung war, daß ein Bankier kein Recht habe, den Kontostand des Kontos eines seiner Kunden ohne dessen Einverständnis zu offenbaren. Der Sachverhalt, der der Entscheidung zugrunde lag, war kurz folgender:

Der Kläger und einer seiner Gläubiger waren Kunden der beklagten Bank. Das Guthaben des Klägers auf seinem Bankkonto reichte im gegebenen Fall nicht aus, um die beiden Schecks zu decken, die er seinem Gläubiger ausgestellt hatte und die dieser nun der Bank zur Einlösung vorlegte. Auf Vorschlag des Gläubigers informierte ihn daraufhin die Bank über den genauen Kontostand des Klägers und gestattete ihm darüberhinaus auf das Konto des Klägers die Differenz zwischen dem Kontostand und den ausgestellten Schecks zu zahlen, so daß die Schecks damit gedeckt waren und sie somit von der Bank eingelöst werden konnten.

Der Kläger behauptete nun, er hätte gewußt, daß die Schecks nicht gedeckt gewesen seien, und er hätte das Guthaben auf dem Konto bewußt so niedrig gehalten. Er klagte daher auf Gutschrift des gehabten Guthabens.

Das Gericht prüfte bei der Würdigung dieses Falles hauptsächlich die Frage, ob die Bank bei Vorlage eines ungedeckten Schecks zu der Aussage: "Der Betrag auf dem Konto reicht nicht aus, um den Scheck einzulösen (= not enough to meet it by such a sum)" berechtigt ist oder ob sie lediglich "Der Betrag reicht nicht aus (= not sufficient assets)" sagen darf. Es kam schließlich zu der Ansicht, die Bank habe richtigerweise nur die letzte Antwort zu geben, um so wenig wie möglich von den finanziellen Angelegenheiten des Kunden zu offenbaren. Es bestätigte somit das Urteil des unteren Gerichts zugunsten des Klägers, so daß die Bank im Ergebnis das Konto des Klägers entsprechend des gehabten Guthabens auffüllen mußte.

1) Tassell v. Cooper (1850) 9 C. B. 509.

2) Foster v. Bank of London (1862) 3 F. & F. 214.

Auf der anderen Seite wurde die Bank in der Entscheidung *Hardy v. Veasey*¹⁾ von der Haftung wegen Offenbarung der finanziellen Verhältnisse des Kunden freigesprochen. Die Offenbarung wurde von dem Bankier gegenüber einem "Moneylender" aus der Nachbarschaft gemacht. Der Bankier hoffte, daß der Kunde dadurch Hilfe von dem Kreditgeber für sein überzogenes Konto bekommen würde, denn der Kunde alleine hätte das überzogene Konto nicht mehr ausgleichen können. Das Gericht äußerte sich nun allerdings nicht darüber, ob den Banken grundsätzlich eine Geheimhaltungspflicht obliegt. Es brachte zwar zum Ausdruck, daß es die Existenz der Geheimhaltungspflicht eines Bankiers vermute. In diesem besonderen Fall war es jedoch der Meinung, daß die Offenbarung zu einem vertretbaren und vernünftigen Zweck erfolgt sei ("the communication was made on a reasonable and proper occasion"). Der obere Gerichtshof folgte dem Urteil des unteren Gerichts und lehnte die Haftung der Bank ab. Diese Entscheidung hat aber weder in der späteren Rechtsprechung noch in der Literatur Unterstützung gefunden.

Der nächste Fall über Schadenersatzansprüche bei der Verletzung des Bankgeheimnisses wurde erst im Jahre 1924 entschieden. Es war der Fall "*Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*"²⁾, der zugleich der bekannteste und berühmteste Fall in Bezug auf Schadenersatzansprüche bei der Verletzung des Bankgeheimnisses wurde. Diese Entscheidung ist bis heute für diesen Problemkreis maßgebend, so daß auch der Sachverhalt dieser Entscheidung kurz darzulegen ist:

"Tournier führte bei einer Zweigstelle der National Provincial Bank ein Konto, das er im März 1922 mit 9 Pfund überzogen hatte. Man kam überein, daß er monatlich ein Pfund zurückzahlen sollte. Er zahlte dreimal und stellte dann seine Zahlungen ein.

Im Juni 1922 wurde er für drei Monate auf Probe bei der Firma Kenyon & Co eingestellt. Kurze Zeit später wurde zu seinen Gunsten von der Firma Woldingham Traders, Ltd., die ebenfalls Kunde der Zweigstelle war, ein Scheck über 45 Pfund ausgestellt. Tournier ließ diesen Scheck jedoch einem anderen Konto bei der Midland Bank gutschreiben. Der Zweigstellenleiter, Mr. Fennell, erfuhr auf Anfrage von der Midland Bank, daß dieses Konto einem Buchmacher gehöre. Daraufhin rief Mr. Fennell bei der Firma Kenyon & Co an und fragte den Direktor nach der privaten Adresse des Klägers. Er

1) *Hardy v. Veasey* (1868) L.R. 3 Ex. 107.

2) *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* (1924) 1 K.B. 461.

teilte ihm gleichzeitig mit, daß der Kläger Schulden bei der Bank habe und mehrere schriftliche Aufforderungen, sie zu tilgen, nicht beantwortet habe. Mr. Fennell fügte dann noch hinzu, daß Tournier vermutlich bei einem Buchmacher wette (... "and I have been informed that one cheque has gone to the credit of a bookmaster's account"). Wegen dieser Mitteilung weigerte sich die Firma Kenyon & Co das Arbeitsverhältnis mit Tournier nach den drei Monaten Probezeit fortzuführen. Tournier klagte daraufhin mit Erfolg gegen die Bank auf Schadensersatz wegen Verletzung der der Bank ihren Kunden gegenüber obliegenden Geheimhaltungspflicht" ¹⁾.

bb) In den USA gibt es nur sehr wenige Entscheidungen, die sich mit der Verletzung des Bankgeheimnisses befassen. Einige Entscheidungen aus dem 19. Jahrhundert ²⁾ befassen sich zwar mit der Offenbarung von finanziellen Kundenangelegenheiten durch eine Bank. Dies geschieht allerdings nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Geheimhaltungspflicht des Bankiers, sondern vielmehr wegen "libel and slander", d. h. die Kläger machen geltend, die Offenbarung der Bank stelle eine üble Nachrede dar bzw. sie sei verleumderisch und fordern aus diesem Grunde Schadensersatz. Da diese Fälle nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Bankgeheimnisses behandelt und entschieden worden sind, werden sie in diesem Zusammenhang nicht weiter erörtert.

Da also ältere Entscheidungen zu diesem Problemkreis in den Vereinigten Staaten fehlen, zitierte man lange Zeit die englischen Entscheidungen und hier ganz besonders den Tournier-Fall. Erst in neuerer Zeit beschäftigte man sich in der Entscheidung *Peterson v. Idaho First National Bank* ³⁾ eingehend mit den Folgen der Verletzung des Bankgeheimnisses. Der Inhalt dieser Entscheidung war kurz folgender:

Der Kläger war als Manager bei einer Finanzgesellschaft beschäftigt, die ebenfalls ein Konto bei der beklagten Bank führte. Die Beklagte, die aufgrund mündlicher Absprache gehalten war, der Finanzgesellschaft jede Information zukommen zu lassen, die die Gesellschaft

1) Diese Entscheidung enthält viele grundsätzliche Ausführungen zum Bankgeheimnis, so daß sie in dieser Erörterung noch des öfteren zu zitieren ist.

2) *Sewall v. Catlin* N. Y. 3 Wend 291 v. 1829; *Lewis v. Chapman* (1857) 16 N. Y. 369; *Ritchie v. Arnold* 79 III App. 406 (1898).

3) *Peterson v. Idaho First National Bank* 83 Idaho 578, 92 ALR 2d 891 (1961).

in Mißkredit bringen konnte, teilte der Gesellschaft auf Anfrage mit, daß das persönliche Konto ihres Managers häufig überzogen war, und daß sie eine große Anzahl von Schecks als ungedeckt zurückgehen lassen mußte. Die beklagte Bank zeigte den Verantwortlichen der Gesellschaft sogar noch die Unterlagen des persönlichen Kontos des Managers. Dabei vertrat sie den Standpunkt, daß es zwar grundsätzlich gegen die übliche Verfahrensweise der Bank verstoße, Informationen über die finanziellen Verhältnisse eines Kunden zu erteilen, daß in gewissen Fällen aber der Manager der Bank die Ermächtigung haben "kann", solche Informationen zu geben."

Das Gericht führte in seiner Entscheidung dazu aus, daß das unverletzliche Bankgeheimnis eine der dem Bankleben eigenen und fundamentalen Voraussetzungen der Beziehungen zwischen der Bank und ihren Kunden ist, und daß es unbegreiflich sei, daß eine Bank sich die Freiheit nehmen könne, Einzelheiten des Kontos einer ihrer Kunden ohne dessen Zustimmung oder Ermächtigung zu offenbaren. Das Gericht entschied daher, daß die Bank für den entstandenen Schaden haftbar sei.

Die jüngste Entscheidung über die Folgen der Verletzung des Bankgeheimnisses schließlich erging am 1. Juli 1969 in Florida ¹⁾. Auch in dieser Entscheidung wurde grundsätzlich die Verpflichtung des Bankiers gegenüber seinen Kunden zur Geheimhaltung ihrer finanziellen Verhältnisse bejaht. Dabei wurde im wesentlichen auf die bekannten Entscheidungen verwiesen, so daß der Inhalt dieser Entscheidung nicht dargestellt zu werden braucht. Im Ergebnis schließlich wurde die Klage aus prozeßrechtlichen Gründen abgewiesen.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

Während das Bankgeheimnis im deutschen Recht schon im 17. Jahrhundert durch entsprechende Banksatzungen geschützt wurde, sind die ersten Entscheidungen im angloamerikanischen Recht über das Bankgeheimnis erst im 19. Jahrhundert ergangen. Es fällt allerdings auf, daß das Bankgeheimnis im deutschen Recht im Laufe der Jahre sehr häufig durch Gesetze oder Verordnungen eingeschränkt oder erweitert wurde. So wurde es vor allen Dingen während der beiden Weltkriege und während der Bankenkrise ganz erheblich eingeschränkt.

Im angloamerikanischen Recht dagegen gelten seit 1924 die noch im einzelnen darzulegenden Grundsätze der Tournier-Entscheidung. Auf sie wird in allen fol-

1) Milohnich v. First National Bank of Miami Springs 224 So. 2d 759 (1969).

genden Entscheidungen, die sich mit der Verletzung des Bankgeheimnisses zu befassen hatten, immer wieder verwiesen. Vor dieser Zeit aber gab es nur wenige Entscheidungen über das Bankgeheimnis, die allerdings keine klaren Ausführungen über Gegenstand, Umfang und Grenzen der Geheimhaltungspflicht eines Bankiers machten.

Auf amerikanischer Seite bezieht man sich in jüngster Zeit auf die beiden Entscheidungen *Peterson v. Idaho First National Bank* und *Milohnich v. First National Bank of Miami Springs*. Diese beiden Entscheidungen weichen jedoch in den wesentlichen Entscheidungsgründen nicht von den in der englischen Tournier-Entscheidung aufgestellten Grundsätzen ab.

III. Die rechtlichen Grundlagen des Bankgeheimnisses

1. Im deutschen Recht

a) Der Vertrag

Die Geheimhaltungspflicht der Banken findet ihre rechtliche Grundlage weder im Gesetz noch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Banken, vielmehr ergibt sie sich aus den vertraglichen oder vorvertraglichen Beziehungen zwischen dem Kunden und der Bank. Die Geheimhaltungspflicht ist schlechthin als Inhalt des Bankvertrages anerkannt. Sie bildet einen so "selbstverständlichen Bestandteil" des Bankvertrages¹⁾, eine so "selbstverständliche Nebenpflicht"²⁾, daß es als überflüssig erachtet wird, sie ausdrücklich im Vertrag zu erwähnen. Auch ist eine Erwähnung der Geheimhaltungspflicht in den AGB der Banken, die regelmäßig einen Teil des mit dem Kunden geschlossenen Bankvertrages bilden, nicht notwendig, denn die Banken haben es sich zur Aufgabe gemacht, den Kunden bei der Anlage oder der Verwaltung ihrer Vermögen behilflich zu sein, ihnen Kredite zu gewähren oder zu beschaffen und schließlich alle finanziellen Geschäfte für sie zu besorgen. Solche zwischen der Bank und dem Kunden geschlossenen Bankverträge unterliegen ebenso wie andere Verträge dem Grundsatz von Treu und Glauben und sind demgemäß aus-

1) BGH DB 53, 1031; Sichtermann, ZKW 68, 1063 f.

2) BGH DB 58, 710.

zulegen, zu erfüllen und gegebenenfalls zu ergänzen (§§ 242, 157 BGB und § 347 HGB ¹⁾).

Hinzu kommt, daß durch den Bankvertrag ein "besonderes Vertrauensverhältnis" zwischen der Bank und ihrem Kunden begründet wird, denn die Banken bekommen durch die Geschäfte mit ihren Bankkunden in den meisten Fällen Einblick in die gesamte wirtschaftliche und finanzielle Lage der Kunden. Der Kunde erwartet deswegen von der Bank strengste Verschwiegenheit und die Bank weiß auch, daß ihr diese Einblicke nur in der Erwartung gewährt werden, daß sie diesbezüglich vollkommene Geheimhaltung wahrt. Daher ist heutzutage allgemein anerkannt, daß der Bank eine Geheimhaltungspflicht obliegt, die sich aus dem Bankvertrag als ergänzende Leistungspflicht nach Treu und Glauben ergibt ²⁾.

Eine vertragliche Verpflichtung der Bank entsteht allerdings nicht, wenn es nur zu Vorverhandlungen zwischen der Bank und dem Kunden gekommen ist, die zu keinem Vertragsabschluß geführt haben. Der Kunde hat aber auch in diesem Fall ein erhebliches Interesse daran, daß seine während der Vorverhandlungen bereits bekannt gewordenen finanziellen Angelegenheiten von der Bank geheimgehalten werden. In einem solchen Fall hilft das Rechtsinstitut der "culpa in contrahendo" ³⁾. Aufgrund der vorvertraglichen Verhandlungen entsteht zwischen den beiden Parteien ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis. Dabei handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis, das jeweils nach Lage der Dinge verschiedenartige Einzelpflichten erzeugt ⁴⁾. Zu diesen Pflichten können Aufklärungs-, Erhaltungs- und Sorgfaltspflichten gehören. Für die Bank beinhaltet dieses gesetzliche Schuldverhältnis während der Vorverhandlungen mit einem Kunden neben anderen Sorgfaltspflichten auch die Verschwiegenheitspflicht ⁵⁾.

Somit ist die Bank gegenüber ihren Kunden schon während der vorvertraglichen

1) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 92; Heubel, S. 5 ff.

2) Bichmann, S. 1 und 14; Wehl, BB 48, 459; Deselaers, S. 3 ff; Klebe-Türk-Weimar, S. 195; RGZ 126, 50; BGHZ 27, 241.

3) Der Rechtsgedanke der "culpa in contrahendo" ergibt sich aus den §§ 122, 149, 179, 307, 309, 443, 463, 523, 524 BGB; RGZ 114, 159; BGHZ 6, 333; BGH NJW 73, 1791; BGH NJW 74, 851; BGHZ 66, 54; OLG Köln MDR 75, 51; BGH NJW 75, 43; Palandt, § 276 Anm. 6; Esser, Schuldrecht, Bd. 1, S. 370 ff; Nirk, Festschrift für Möhring, 1975, S. 71 ff; Brox, Schuldrecht, S. 55 ff.

4) Hamburger, S. 137; v. Tuhr, S. 486 ff; Enneccerus-Lehmann, § 43 III.

5) Wolff, DB 68, 696; Sichtermann, S. 99.

Verhandlungen zur Verschwiegenheit verpflichtet; dies gilt auch für den Fall, daß diese vorvertraglichen Verhandlungen scheitern und der angestrebte Bankvertrag nicht zustandekommt. Mithin muß das Bankgeheimnis von den Banken bereits vor Vertragsschluß gewahrt werden, so daß der Kunde schon während der vorvertraglichen Verhandlungen dem Bankier seine finanziellen Verhältnisse und andere geheimzuhaltenden Tatsachen beruhigt anvertrauen kann.

b) Das Gewohnheitsrecht

Eine weitere rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses bildet das Gewohnheitsrecht.

Die h. L. ¹⁾ kennt nur zwei durch ihre unterschiedliche Entstehung gekennzeichneten Erscheinungsformen des objektiven Rechts, die sie als gleichwertig ansieht: das staatliche Gesetz und das Gewohnheitsrecht. Das Gesetz beruht auf einem Akt bewußter Rechtsetzung, der eine durch die Verfassung des betreffenden Gemeinwesens begründete Legitimation des Gesetzgebers und Einhaltung des in ihr vorgeschriebenen Verfahrens erfordert.

Das Gewohnheitsrecht dagegen beruht auf der tatsächlichen Betätigung einer in der Rechtsgemeinschaft vorherrschenden Rechtsüberzeugung durch eine entsprechende Übung der Bürger ²⁾. Es wird auch wie folgt definiert: "Gewohnheitsrecht ist das ungesetzte, durch einen allgemeinen, normalerweise durch Übung manifestierten Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft erzeugte Recht" ³⁾.

Die Bildung von Gewohnheitsrecht setzt also "gleichmäßige Übung der Beteiligten" voraus. Weiterhin ist die Überzeugung der Beteiligten erforderlich, daß das Geübte Recht sein soll ⁴⁾.

- 1) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, § 1c; Enneccerus-Nipperdey, § 32 II; Lange, § 7 I 1; Lehmann-Hübner, § 3 I 3.
- 2) Gegen das "Gewohnheitsrecht": Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 47. M. E. übersieht Wolf, daß das Gewohnheitsrecht die ursprüngliche Erscheinungsform des Rechts ist, die sich geschichtlich aus der Volks- u. Verkehrssitte entwickelt hat. Im Laufe der Zeit wurde dieses Gewohnheitsrecht zwar mit dem Erstarken des Staates durch das gesetzte Recht immer mehr zurückgedrängt. Sein schöpferischer Born aber kann erst versiegen, wenn das Leben des Rechts selbst erloschen ist.
- 3) Enneccerus-Nipperdey, aaO; Palandt, § 2 EGBGB Anm. 1 e; Reinecke, MDR 1956, 321; Lehmann-Hübner, aaO.
- 4) RGZ 75, 41; Schinnerer, Bankverträge, I. Teil, S. 94.

Als "Beteiligte", die den Rechtgeltungswillen haben müssen, kommen die Banken und ihre Kunden in Betracht. Seit Bestehen der Banken gilt es als ihre vornehmste Pflicht, das Bankgeheimnis zu wahren. Die ihnen durch Gesetzesvorschriften immer wieder auferlegten Auskunftspflichten gegenüber dem Staat konnten die Entstehung des Gewohnheitsrechts nicht hindern, denn diese "Ausnahmenvorschriften" wurden nach kurzer Zeit meistens wieder aufgehoben.

Auch die Bankkunden betrachten die Verschwiegenheitspflicht der Bank schon immer als selbstverständliche Pflicht der Bank. Man kann daher bezüglich des Bankgeheimnisses von einem "Rechtgeltungswillen der Gemeinschaft" sprechen, der durch "dauernde Übung" zu Gewohnheitsrecht geworden ist ¹⁾.

c) Das Persönlichkeitsrecht

Schließlich bildet das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine weitere rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses. Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht ist vom BGH seit dem Jahre 1954 - erstmals in der Schachtentscheidung ²⁾ - in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig gewährleitetes Grundrecht i. S. des Grundgesetzes anerkannt worden ³⁾. Es hat das Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit zum Inhalt und wird aus den Art. 1 und 2 des Grundgesetzes hergeleitet. Es stellt ein absolutes Recht dar, das auch als "sonstiges Recht" i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt wird. Seine Verletzung führt daher zu einem Schadensersatzanspruch oder unter Umständen auch zu einer Unterlassungsklage ⁴⁾.

Die Geheimsphäre einer jeden einzelnen Person ist unbestritten Gegenstand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ⁵⁾. Sie umfaßt Gedanken, Meinungen, Begebenheiten, Handlungen und sonstige Tatsachen, die der einzelne verborgen hält und an denen er einen Geheimhaltungswillen und ein objektives Geheimhaltungsinteresse hat. Die Geheimsphäre bleibt erhalten, wenn ein bestimmt begrenzter Kreis von Eingeweihten Kenntnis erlangt; sie geht jedoch verloren, wenn sie sich der Kontrolle des Geheimhaltenden entzieht. Ein Geheimhaltungswille ist grundsätzlich erforderlich. Das Geheimhaltungsinteresse muß schutz-

1) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 44; Ahrens, DStR 53, 34.

2) BGHZ 13, 334.

3) BGHZ 15, 249.

4) Sichtermann, aaO, S. 36.

5) Enneccerus-Nipperdey, § 101 II 6; Hubmann, S. 268 ff; Bettermann-Nipperdey, S. 829, 847; Staudinger, Vorbemerkung 20 vor § 1; BGHZ 13, 334; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 1, Rn. 6.

würdig sein 1).

Zu der Geheimsphäre gehören auch die Tatsachen und Umstände, die der Bankkunde seiner Bank anvertraut, denn sie unterliegen seinem Geheimhaltungswillen und außerdem hat er an ihnen ein besonderes Geheimhaltungsinteresse, das in seiner Art schutzwürdig ist 2). Der Anspruch des Bankkunden auf Geheimhaltung seiner Bankangelegenheiten findet also eine weitere rechtliche Grundlage im allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Die Bank, die das ihr Anvertraute Dritten oder gar der Öffentlichkeit preisgibt, öffnet unbefugt den Geheimbereich, zu dem ihr der Bankkunde Zutritt gewährt hat, für andere, die ausgeschlossen sein sollen. Sie verletzt damit das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bankkunden.

Die Rechtswidrigkeit dieser Verletzung entfällt bei Wahrnehmung eines überwiegenden Interesses, insbesondere bei Erfüllung einer höheren Pflicht 3). Nach dem Grundsatz der Interessenintensität können im Einzelfall Unterschiede in der Wertung am Platze sein. Die Schutzwürdigkeit kann sich mindern, wenn der Bankkunde als Geheimnisträger selbst die Geheimhaltung gefährdet, z. B. indem er mehrere Kontoauszüge von seinem Konto verliert. Der BGH führt dazu aus: "Wer seine Unterlagen selbst aus der Hand gibt, kann von anderen nicht verlangen, daß sie sein Geheimnis besser wahren als er selbst" 4).

Als überwiegendes Interesse kommt z. B. das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer Straftat (z. B. Kreditbetrug) oder an der Entlastung Unschuldiger von schwerem Tatverdacht in Betracht.

Auch zum Zwecke der Strafverfolgung dürfen die mit der Straftat zusammenhängenden Umstände, die dem Bankgeheimnis unterliegen und die der Täter (Bankkunde) naturgemäß verborgen halten will, von der Bank gegenüber der zuständigen Staatsanwaltschaft offenbart werden (§ 161 a StPO).

1) Hubmann, JZ 57, 524.

2) Ruppelt, S. 98, 124; Treyer, DtSpZ v. 29. 8. 62; Schönle, Bank- und Börsenrecht, S. 36.

3) BGHZ 15, 258; 24, 80; OLG Celle NJW 63, 407.

4) BGHZ 36, 83.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Der Vertrag

Auch in England findet sich weder im Gesetz noch in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken eine Rechtsgrundlage für das Bankgeheimnis. In der Entscheidung *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* ¹⁾ setzt sich daher Atkin, LJ ausführlich mit dem Problem auseinander, ob das Bankgeheimnis ein stillschweigend einbezogener Teil des Bankvertrages ist. Er führt dazu aus, daß es in der Entscheidung *Joachimson v. Swiss Bank Corporation* ²⁾ Aufgabe des Gerichts war festzustellen, welche Bestandteile der zwischen der Bank und dem Kunden bestehende Bankvertrag enthält, wenn der Kunde bei der Bank ein Giro-Konto eröffnet hat. Schon in dieser Entscheidung war man sich darüber einig, daß der Bankvertrag verschiedene Bestandteile enthält, die bei Abschluß des Vertrages nicht ausdrücklich vereinbart werden. Allerdings wurde in dieser Entscheidung noch nicht festgestellt, daß zu diesen Bestandteilen auch die Verschwiegenheitspflicht des Bankiers und somit das Bankgeheimnis gehört.

Atkin, LJ weist weiterhin auf die Entscheidung *In re Comptoir Commercial Anversois and Power* ³⁾, die sich mit dem Problem beschäftigt, von welcher Beschaffenheit die Bestandteile eines Vertrages sein müssen, die nur stillschweigend einbezogen sind. Die Richter kommen dabei zu dem Ergebnis, daß es Aufgabe des jeweiligen Gerichts ist, anhand des vorliegenden Vertrages die stillschweigend eingeschlossenen Bestandteile - soweit vorhanden - durch sorgfältiges Abwägen des Für und Wider herauszuschälen. Ein Bestandteil könne nicht schon deshalb stillschweigend eingeschlossen sein, weil es vernünftig gewesen wäre, ihn dem Vertrag beizufügen, wenn die Parteien an diesen Vertragsteil gedacht hätten.

Auch könne ein solcher Bestandteil nicht deshalb als stillschweigend in den Vertrag eingeschlossen betrachtet werden, weil die eine der beiden Parteien den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, ohne daß die entsprechenden Tatsachen stillschweigend in den Vertrag einbezogen gewesen wären. Es sei vielmehr not-

1) *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* (1924) 1 K.B. 461.

2) *Joachimson v. Swiss Bank Corp.* (1921) 3 K.B. 110.

3) *In re Comptoir Commercial Anversois and Power* (1920) 1 K.B. 868.

wendig, daß beide Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages die Absicht hatten, daß auch der nicht ausdrücklich erwähnte Gegenstand Bestandteil des Vertrages sein sollte, und daß eine ausdrückliche Erwähnung dieses Gegenstandes nur deswegen nicht erfolgte, weil eine entsprechende Notwendigkeit zur Aufnahme in den Vertrag so offensichtlich war, daß sie als bewilligt gelten konnte. Atkin, LJ kommt nach diesen Ausführungen zu dem Ergebnis, daß das Bankgeheimnis ein stillschweigend eingeschlossener Bestandteil des Bankvertrages sein muß, denn bei Abschluß des Bankvertrages seien sich beide Parteien bewußt, daß ein solcher Bankvertrag ein ganz bestimmtes Vertrauensverhältnis zwischen ihnen schafft. Dieses Vertrauensverhältnis habe u. a. zum Inhalt, daß sich der Bankier gegenüber dem Kunden verpflichtet, über die finanziellen Angelegenheiten des Kunden Verschwiegenheit zu wahren. Somit sei der Bankvertrag also Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses.

Dieser Meinung sind auch Bankes, LJ und Scrutton, LJ. So führt Scrutton, LJ in der Tournier-Entscheidung ¹⁾ ebenfalls unter Heranziehung der Entscheidung "In re Comptoir Commercial Anversois and Power ²⁾ wörtlich aus:

"I have no doubt that it is an implied term of a banker's contract with his customer that the banker shall not disclose the account, or transactions relating thereto, of his customer except in certain circumstances."

In der englischen Rechtsprechung sowie in der englischen Literatur ist es heute unstrittig, daß der Bankvertrag eine Rechtsgrundlage für das Bankgeheimnis darstellt. Man schließt sich dabei weitgehend den obigen Ausführungen der LJ Atkin und Scrutton an ³⁾. Dabei wird allgemein die Meinung vertreten, daß die sich aus dem Bankvertrag ergebende Geheimhaltungspflicht des Bankiers nicht absolut ist, sondern daß es sich dabei vielmehr um eine qualifizierte Geheimhaltungspflicht handelt, die in ganz bestimmten Fällen durchbrochen werden kann ⁴⁾.

1) Tournier v. National Provincial and ... aaO.

2) In re Comptoir Commercial Anversois and Power (1920) 1 K.B. 868.

3) Mather, Banker & Customer Relationship and the Accounts of personal Customers, S. 26 f; Lord Chorley, Q. C., M A. Law of Banking, S. 16 f; R. S. T. Chorley, Liberal Trends in Present-Day Commercial Law, Modern Law Review 1940, S. 293; Lord Chorley, The Law of Banking as it Affects the Ordinary Business Customer, Journal of Business Law 1960, S. 41.

4) Siehe unter Kapitel VII. "Grenzen der Geheimhaltungspflicht".

bb) Das Gewohnheitsrecht

Neben dem Bankvertrag kommt als weitere Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses das Gewohnheitsrecht zur Anwendung. Das vertragliche Vertrauensverhältnis, das zwischen dem Bankier und seinem Kunden besteht, ist eine Tatsache, die sich ursprünglich auf die allgemeinen Sitten und Bräuche des Bankiers stützte ¹⁾.

Die vornehmste Pflicht der Bankiers war es auch in England schon immer, dieses Vertrauensverhältnis zu wahren und sich seiner würdig zu erweisen.

Aus diesem Grunde war seit Bestehen des Berufs des Bankiers stets gleicher Vertragsinhalt, die finanziellen Verhältnisse der Kunden nicht zu offenbaren. Das Gewohnheitsrecht stellt daher eine weitere Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses dar. Man spricht dabei auch von "established customs and usages between bankers and customers" ²⁾.

cc) "Right of Privacy"

In England fehlt sowohl in der umfangreichen Literatur als auch in der Rechtsprechung ein Hinweis dazu, ob auch das "Right of Privacy" eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses darstellt. In der neuesten englischen Rechtsentwicklung weitet sich der Begriff des "Right of Privacy" mehr und mehr aus. Er umfaßt u. a. die privaten Angelegenheiten - mithin auch den Geheimbereich - eines jeden einzelnen, zumal jedermann gerade diese Tatsachen sichtlich für sich persönlich behalten will und sie daher zum Bereich der eigenen Persönlichkeit gehören ³⁾. Die Bankangelegenheiten der einzelnen Kunden zählen ebenfalls zu seinem Geheimbereich, so daß das Bankgeheimnis auch in England im "Right of Privacy" eine weitere Rechtsgrundlage findet.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Der Vertrag

Auch in Amerika bildet der Bankvertrag eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses. In fast allen Entscheidungen und in der Literatur, die sich mit dem

1) Mather, aaO, S. 20.

2) Holden, The Law and Practice of Banking, Vol. 1, Banker and Customer, S. 29.

3) Ruprecht Kamlah, Right of Privacy, S. 123.

Bankgeheimnis beschäftigen, wird ausgeführt, daß durch den Bankvertrag zwischen dem Kunden und der Bank ein Vertrauensverhältnis entsteht. Dieses Vertrauensverhältnis beinhaltet u. a. das Recht des Kunden gegenüber der Bank auf Geheimhaltung seiner finanziellen Angelegenheiten ¹⁾ sowie die Pflicht der Bank, die finanziellen Angelegenheiten des Kunden geheimzuhalten ²⁾.

Eine ältere Entscheidung ³⁾ verneint allerdings die Entstehung eines Vertrauensverhältnisses durch den zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Bankvertrag. Sie untersucht vielmehr, ob die Information, die der Kunde einer Bank aufgrund der gemeinschaftlichen geschäftlichen Beziehungen zukommen läßt, von Natur aus vertraulich ist, oder ob sie erst durch das zwischen der Bank und dem Kunden bestehende Verhältnis den Charakter einer vertraulichen Information erhält. Dabei kommt sie zu dem Ergebnis, daß die Beziehungen zwischen der Bank und dem Kunden denen zwischen Gläubiger und Schuldner gleichen, und daß aus solchen Beziehungen keinerlei Vertrauensverhältnis entspringen könne. Wenn also dem Bankier gegenüber seinem Kunden überhaupt eine Geheimhaltungspflicht oblege, dann höchstens aufgrund der Tatsache, daß die Natur der einzelnen Angelegenheiten des Kunden per se vertraulich sei.

Diese Ansicht konnte sich jedoch nicht durchsetzen, denn in späteren Entscheidungen ist man vorbehaltlos der Meinung, daß der Bankvertrag u. a. ein Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden bewirkt, aufgrund dessen die Bank gegenüber dem Kunden zur Geheimhaltung verpflichtet ist und der Kunde der Bank gegenüber das Recht auf Geheimhaltung hat ⁴⁾. Des weiteren wurde in der Milohnich-Entscheidung von Judge Pearson die Meinung vertreten, daß die Bank bei der schuldhaften Offenbarung einer Kundenangelegenheit nicht aus Vertrag, sondern aus einer unerlaubten Handlung (business tort) hafte ⁵⁾. Er begründet das damit, daß der Vertrag in der Form zustandekomme, wie ihn ein unabhängiger und vernünftiger Dritter von seinem Standpunkt aus beurteilen würde ⁶⁾. Danach könne der Bankvertrag aber nicht beinhalten, daß die Bank

1) Paton's Digest, § 19, S. 619.

2) 10 AmJur2d § 332; Carl Zollmann, The Law of Bank and Banking, Vol. 5, S. 379; I. F. G. Baxter, The Law of Banking 21-2, 2d ed.; Peterson v. Idaho First National Bank, ... aaO.

3) Stewart v. Phoenix National Bank, 64 Pac. 2d 101 (1937).

4) Peterson v. Idaho First National Bank, aaO; Milohnich v. First National Bank of Miami Springs, aaO.

5) Milohnich v. First National Bank of Miami Springs, aaO.

6) Bromer v. Florida Power and Light Co. 45 So.2d 658, 660 (1950), W. Rice v. First Federal Savings and Loan Association of Lake Country 207 So.2d 22 (1968).

im Falle der Offenbarung einer Kundenangelegenheit schadenersatzpflichtig sei. In einem solchen Fall müsse die Bank vielmehr wegen schuldhafter und rechtswidriger Offenbarung von Kundenangelegenheiten nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung (business tort) haften, zumal eine andere Anspruchsgrundlage des Kunden nicht ersichtlich sei und der Kunde in solch einem Fall nicht rechtsschutzlos gestellt werden könne.

Judge Pearson wurde schließlich aufgrund der oben aufgezeigten Grundsätze von den anderen Richtern überstimmt, so daß seine Meinung für die Entscheidung nicht maßgebend war. Auch steht Judge Pearson mit dieser Meinung bisher allein da, denn sie wurde weder in der Vergangenheit vertreten, noch haben sich ihr bis heute eine andere juristische Persönlichkeit oder ein Gericht angeschlossen.

bb) Das Gewohnheitsrecht

Es gibt keine Entscheidung, die ausdrücklich darauf hinweist, daß auch das Gewohnheitsrecht eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses darstellt. Die Entscheidung "Schott v. Bank of Elmore" ¹⁾ stellt lediglich fest, daß die Erteilung von Bank-an-Bank-Auskünften bereits zu einer gewohnheitsrechtlichen Übung (well - established rule) geworden ist, was aber nicht als Hinweis dafür gewertet werden kann, daß das Bankgeheimnis zum Gewohnheitsrecht geworden ist.

Da das Bankgeheimnis jedoch schon im letzten Jahrhundert in einigen Entscheidungen anerkannt worden ist, und da die Bankiers es auch in Amerika seit jeher als eine ihrer vornehmsten Pflichten betrachten, die finanziellen Angelegenheiten ihrer Kunden nicht zu offenbaren, kann das Gewohnheitsrecht als eine weitere rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses betrachtet werden ²⁾.

cc) "Right of Privacy"

In der Entscheidung Peterson v. Idaho First National Bank ³⁾ hatte der Kläger seine Klage wegen Offenbarung persönlicher Angelegenheiten durch seine Bank auf Verletzung des "Right of Privacy" gestützt. Das Gericht konnte jedoch in der Handlungsweise der Bank keinerlei Beeinträchtigung des "Right of Privacy" feststellen. Es stützte sich dabei auf die vier von Professor Prosser entwickelten

1) Schott v. Bank of Elmore, Ohio, 22 N.E. 2d 996 (1932).

2) Dies ergab sich auch aus einzelnen, persönlichen Gesprächen mit verschiedenen führenden Bankiers in San Francisco/CALIF.

3) Peterson v. Idaho First National Bank, aaO.

Gruppen 1) der Verletzung des "Right of Privacy". Dabei handelt es sich um folgende Gruppen 2):

- 1) Das unerwünschte Eindringen in des Klägers Abgeschlossenheit oder Einsamkeit oder in seine privaten Angelegenheiten.
- 2) Die öffentliche Bekanntmachung von privaten Tatsachen, die den Kläger in eine unangenehme Lage oder in Verlegenheit bringt.
- 3) Die Verwendung des Bildes oder des Namens des Klägers zum Vorteil des Beklagten.
- 4) Die Veröffentlichung, die den Kläger in ein falsches Licht stellt.

Durch Gruppe 1) soll hauptsächlich die geistig-seelische Unversehrtheit des Menschen geschützt werden, die weder durch die Gesetzgebung hinsichtlich der Verträge noch durch das "tort" genügend geschützt wird ³⁾.

Für Gruppe 2) sind folgende Voraussetzungen notwendig.

- a) Die Offenbarung der privaten Tatsachen muß öffentlich und darf nicht privater Art sein.
- b) Die Tatsachen, die offenbart worden sind, müssen privat sein und dürfen keinen öffentlichen Charakter haben.
- c) Die der Öffentlichkeit offenbarte Tatsache muß auf eine dritte, uneteiligte Person anstößig und unangenehm wirken ⁴⁾.

Zu Gruppe 3) gehört, daß der Beklagte den Namen des Klägers in irgendeiner Weise benutzt, um für sich selber dadurch einen Vorteil zu bekommen.

Durch Gruppe 4) schließlich soll hauptsächlich der gute Ruf des Menschen geschützt und gewährleistet werden ⁵⁾.

Gruppe 1) konnte im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, da durch die Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten des Klägers seine geistig-seelische

1) Prosser, Right of Privacy, 48 Cal. Law Review.

2) Der amerikanische Wortlaut der einzelnen Gruppen lautet:

- 1) Intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs.
- 2) Public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff.
- 3) Appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness.
- 4) Publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye.

3) Prosser, aaO, S. 392.

4) Prosser, aaO, S. 393/396.

5) Prosser, aaO, S. 400/402.

Unversehrtheit nicht verletzt wurde. Die Gruppen 2) bis 4) erfordern, daß eine breite Öffentlichkeit von der Offenbarung erfährt. Der Kläger hat jedoch im vorliegenden Fall nur behauptet, daß die Bank seine finanziellen Angelegenheiten gegenüber der Gesellschaft offenbart hat. Somit fehlt es an dem wesentlichen Tatbestandsmerkmal der "Veröffentlichung", so daß das Gericht insoweit einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des "Right of Privacy" ablehnte.

Unabhängig von dieser Begründung stützte das Gericht seine Entscheidung auch darauf, daß in ähnlichen Fällen, in denen übereifrige Gläubiger an die Arbeitgeber der Schuldner schrieben, um sie entweder auf die Schulden ihres Arbeitnehmers aufmerksam zu machen oder von ihnen das Geld zu bekommen, die Gläubiger für ihre Offenbarung nicht verantwortlich gemacht wurden ¹⁾.

Die Entscheidung *Peterson v. Idaho First National Bank* ²⁾ ist die einzige, die sich mit dem Problem beschäftigt, ob das "Right of Privacy" eine rechtliche Grundlage für das Bankgeheimnis darstellt. Sie kommt zwar zu dem Ergebnis, daß es im gegebenen Fall wegen der fehlenden Veröffentlichung nicht als Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des Bankgeheimnisses in Betracht kommt, beschäftigt sich aber nicht grundlegend mit dem Problem, ob das "Right of Privacy" überhaupt Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses sein kann.

Um zu diesem Problem Stellung nehmen zu können, ist es zunächst notwendig, den Anwendungsbereich des "Right of Privacy" abzugrenzen.

Das "Right of Privacy" bedeutet in Amerika, das Recht zu haben, frei von unerwünschter Publizität zu sein und weiterhin, ohne erwünschte Einmischung der Öffentlichkeit in die eigenen Angelegenheiten leben zu können. Es bedeutet kurz gesagt das Recht, alleine und ungestört leben zu können (the right to be let alone) ³⁾.

Diese Definition des "Right of Privacy" ist allerdings sehr allgemein. Da jedoch die verschiedensten Arten von Entscheidungen auf das "Right of Privacy" gestützt sind, ist es in der Tat sehr schwierig, ja fast unmöglich, eine genauere Definition dieses Begriffs zu geben ⁴⁾. Die typischen Fälle, die das "Right of

1) *Patton v. Jacobs*, 78 NE 2d 789 (1948); *Voneye v. Turner* 240 SW2d 679 (1952); *Lucas v. Moskins Stores* 262 SW2d 679 (1954); *Hawley v. Professional Credit Bureau, Inc.*, 76 NW2d 835 (1956); *Lewis v. Physicians and Dentists Credit Bureau* 177 P2d 896 (1947).

2) *Peterson v. Idaho First National Bank*, aaO.

3) *Brents v. Morgan* 299 SW 967, Ky (1928).

4) 41 AmJur, Privacy, § 2, S. 925; Annotation: Right of Privacy, 138 ALR 22.

Privacy" betreffen, sind in der Regel diejenigen, in denen das Portrait einer Person ohne Genehmigung ausgestellt, verkauft oder in der Zeitung veröffentlicht wird ¹⁾ und in denen das Telefon angezapft und abgehört wird ²⁾. Oberflächlich gesehen scheint es zwischen diesen Entscheidungen keinerlei Verbindung zu geben. Doch ein Element ist ihnen allen eigen, nämlich daß sich eine Person durch eine unerwünschte Veröffentlichung verletzt fühlt ³⁾.

Der Begriff des "Right of Privacy" hat sich in neuerer Zeit im amerikanischen Recht mehr und mehr ausgeweitet. Nach der jüngsten Lehre fallen darunter auch alle privaten Tatsachen und Angelegenheiten, die der einzelne erkennbar geheim gehalten wissen will ⁴⁾. Damit sind also die Geheim- und die Intimsphäre ein Bestandteil des "Right of Privacy". Da die Bankangelegenheiten des Kunden, die unter das Bankgeheimnis fallen, zu seinem Geheimbereich gehören, wird man argumentieren können, daß auch im amerikanischen Recht das "Right of Privacy" eine weitere Rechtsgrundlage für das Bankgeheimnis darstellt ⁵⁾. In der Rechtsprechung ist das Ergebnis bisher zwar noch nicht zum Ausdruck gekommen, doch wird sie sich in Zukunft den rechtlichen Ausführungen des Schrifttums und der Lehre nicht verschließen können.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

Übereinstimmend gilt im deutschen und im angloamerikanischen Recht der Bankvertrag als rechtliche Grundlage für das Bankgeheimnis. In beiden Rechtsbereichen wird dies damit begründet, daß aufgrund des Bankvertrages zwischen der Bank und dem Kunden ein Vertrauensverhältnis entsteht, das die Bank zur Geheimhaltung der finanziellen Angelegenheiten des Kunden verpflichtet. Es handelt sich dabei um eine Pflicht des Bankiers, die bei Abschluß des Bankvertrages stillschweigend mit eingeschlossen wird.

Auch bezüglich des Gewohnheitsrechts bestehen in beiden Rechtsbereichen keine Unterschiede, denn das Gewohnheitsrecht gilt im deutschen Recht ebenso wie im angloamerikanischen Recht aufgrund der jahrelangen Übung der Banken, ihre Kundenangelegenheiten nicht ohne rechtfertigenden Grund zu offenbaren, als Grundlage des Bankgeheimnisses.

1) *Hinish v. Meier & F. Co.* 113 P2d 438 (1941).

2) *Rhodes v. Graham* 37 SW2d 46 (1931).

3) Annotation: Right of Privacy, aaO.

4) Hazard, *The Right of Privacy and its Limitations in the USA*, S. 507.

5) Kamlah, *Right of Privacy*, S. 116.

Des weiteren stellt im deutschen Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine rechtliche Grundlage für das Bankgeheimnis dar, während im angloamerikanischen Recht das "Right of Privacy" diese Grundlage bildet. Als Begründung dafür, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht im deutschen Recht eine rechtliche Grundlage für das Bankgeheimnis bildet, wird angeführt, der Bankkunde wolle seine Bankangelegenheiten erkennbar geheimgehalten wissen. Die Bankangelegenheiten gehören somit zur Geheimosphäre des Bankkunden, zumal er ein persönliches Interesse an der Geheimhaltung habe. Da die Geheimosphäre aber unbestritten Gegenstand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei, stelle dieses somit eine weitere rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses dar.

Im angloamerikanischen Recht haben sich dagegen Rechtsprechung und Literatur mit dem Problem, ob das "Right of Privacy" eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses darstellt, bisher nur sehr wenig beschäftigt.

In England gibt es sogar bis heute weder eine Entscheidung noch eine Fundstelle in der Literatur, die sich mit diesem Problem beschäftigt.

Allerdings wird man aufgrund der neueren Weiterentwicklung des Begriffes "Right of Privacy" davon ausgehen müssen, daß dieses Institut auch im englischen Recht eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses bildet. In Amerika fehlt bis heute ebenfalls eine grundlegende Erörterung.

Aus der Entscheidung *Peterson v. Idaho First National Bank* kann zwar nicht mit letzter Sicherheit gefolgert werden, daß das "Right of Privacy" keine Rechtsgrundlage für das Bankgeheimnis darstellt, denn dort heißt es, das "Right of Privacy" finde deshalb keine Anwendung, weil die Bank die geheimzuhaltende Tatsache in der Regel nur einer, höchstens aber nur wenigen Personen offenbart. Aber wie schon im englischen Recht, so hat sich der Begriff des "Right of Privacy" auch in der amerikanischen Lehre weiterentwickelt. Danach fallen auch die Geheim- und Intimsphäre unter dieses Rechtsinstitut, so daß also das Bankgeheimnis als Bestandteil des Geheimbereiches auch im amerikanischen Recht seine rechtliche Grundlage im "Right of Privacy" findet.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß im deutschen Recht das Persönlichkeitsrecht und im angloamerikanischen Recht das "Right of Privacy" weitere rechtliche Grundlagen für das Bankgeheimnis darstellen.

IV. Gegenstand und Umfang der Geheimhaltungspflicht

1. Im deutschen Recht

a) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht

Die Bank ist auf Grund des durch den Bankvertrag geschaffenen Vertrauensverhältnisses zu ihrem Kunden zur Geheimhaltung verpflichtet. Objektive Voraussetzung für den Gegenstand dieser Geheimhaltungspflicht ist eine innere Beziehung der geheimzuhaltenden Tatsache zu der zwischen der Bank und ihren Kunden bestehenden Geschäftsverbindung, denn nur solche Tatsachen können der Geheimhaltungspflicht der Bank unterliegen, die ihr in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung bekanntgeworden sind¹⁾. Dagegen genügt es nicht, wenn die Geschäftsverbindung nur der äußere Anlaß zu der Kenntnisnahme der Tatsachen war, denn in diesem Fall besteht für die Bank auf Grund des Bankvertrages und des damit entstandenen Vertrauensverhältnisses zwischen ihr und dem Kunden keine Pflicht, diese Fakten geheimzuhalten.

aa) Eine innere Beziehung zu der Geschäftsverbindung liegt bei allen Tatsachen vor, die die Bank auf Grund dieser Geschäftsverbindung von dem Kunden selbst erfährt. Darunter fallen auch die Tatsachen, die der Kunde in anderer Weise als durch eigene Mitteilung zugänglich macht. Besichtigt z. B. der Bankier die Fabrik seines Kunden, um sich ein Bild von dessen Kreditwürdigkeit zu machen, so hat er über alles Schweigen zu bewahren, was er bei der Besichtigung erfährt, auch über ein besonderes Fabrikationsverfahren, das er vom Kunden überflüssigerweise erfährt oder das er nur zufällig sieht²⁾.

Des weiteren können auch Tatsachen eine innere Beziehung zu der zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehenden Geschäftsverbindung haben, die der Bank von einem Dritten mitgeteilt werden. Zu denken ist insbesondere an den Fall, daß die Bank bei einem Dritten Erkundigungen über die Kreditwürdigkeit ihres Kunden einzieht. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Bank den Kunden selbst fragt oder ob sie sich die Unterlagen für die Kreditwürdigkeit von dritter Stelle besorgt. "Innerer Anlaß" der Kenntnisnahme durch die Bank ist die Geschäftsverbindung, so daß auch die Auskünfte des Dritten der Geheimhaltungs-

1) Sichter mann, Das Bankgeheimnis, S. 105.

2) Dalsheim, S. 13; Zimmermann, S. 66.

pflicht der Bank unterliegen ¹⁾.

Ein innerer Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung fehlt z. B. dann, wenn der Kunde einer Bank, bei der er nicht sein Hauptkonto unterhält, sondern nur gelegentlich einige Effektenkäufe tätigt, aus Geschwätzigkeit von seinen geschäftlichen Schwierigkeiten berichtet; hier ist die Geschäftsverbindung nicht der innere, sondern nur der äußere Anlaß für die Kenntnisnahme durch die Bank. Diese Mitteilung unterliegt daher nicht der Geheimhaltungspflicht der Bank.

bb) Die Geheimhaltungspflicht des Bankiers erstreckt sich weiterhin auch auf die Tatsachen, die der Bankier und seine Angestellten erfahren, denn der Kenntnisnahme durch den Bankier steht die Kenntnisnahme durch einen seiner Angestellten gleich. Erfahren nun die Angestellten eine geheimzuhaltende Tatsache von dem Kunden, so hat die Geheimhaltungspflicht des Bankiers den Inhalt, dafür Sorge zu tragen, daß seine Angestellten die Tatsache geheimhalten ²⁾.

cc) Schließlich fallen auch negative Tatsachen ("daß etwas nicht geschehen ist") unter die Geheimhaltungspflicht der Bank ³⁾. So ist die Bank z. B. nicht befugt, einem Dritten mitzuteilen, daß der Kunde einen gewährten Kontokorrentkredit noch nicht voll in Anspruch genommen hat oder daß er keine Geschäfte in einem bestimmten Wertpapier tätigt. Auch diese Wahrnehmungen der Bank stehen in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung.

b) Umfang der Geheimhaltungspflicht

aa) Der Umfang der Geheimhaltungspflicht ergibt sich subjektiv durch den Willen des Kunden. Die Bank hat daher all diejenigen Tatsachen geheimzuhalten, deren Geheimhaltung der Kunde wünscht. Da es wohl kaum vorkommen wird, daß der Kunde der Bank die geheimzuhaltenden Tatsachen einzeln benennt, obliegt es der Bank, den mutmaßlichen Willen des Kunden zu ergründen.

Als Indiz für diesen Willen des Kunden gilt sein objektives Interesse. Die Bank kann davon ausgehen, daß der Kunde ihr nur bezüglich derjenigen Tatsachen

1) Wentzell, S. 5; Deselaers, S. 18; Dalsheim, S. 17.

2) Kreutzer, S. 36; RGZ 111, 350.

3) Schinnerer, Bankverträge, Band I, S. 54; Baumbach-Lauterbach § 383, Anm. 3 B; Meister, BankA 10, 240.

eine Verschwiegenheitspflicht auferlegen will, deren Geheimhaltung in seinem Interesse liegt ¹⁾).

bb) Der Schweigepflicht unterliegen auch solche Tatsachen, die der Kunde wegen seiner eigenartigen Interessen geheimzuhalten wünscht, denn es entspricht dem engen Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden, daß die Bank auch den besonderen Wünschen und Eigenarten des Kunden nachzukommen hat ²⁾. Des weiteren fallen nicht nur Vermögensangelegenheiten des Kunden unter die Geheimhaltungspflicht, sondern es obliegt dem Bankier, auch über die sonstigen persönlichen Angelegenheiten seines Kunden - soweit sie ihm bekannt sind - Schweigen zu wahren, denn der Kunde hat an der Geheimhaltung seiner persönlichen Angelegenheiten ein ebenso großes Interesse wie an der Geheimhaltung seiner Vermögensinteressen ³⁾. Man denke nur an die Alimentationspflicht eines Vaters, der er durch einen Dauerauftrag bei seiner Bank nachkommt. Sein besonderes Interesse wird darin liegen, daß diese Tatsache durch die Bank nicht offenbart wird.

cc) Schließlich erlischt die Geheimhaltungspflicht der Bank nicht mit Beendigung des Bankvertrages. Vielmehr hat die Bank alle diejenigen Angelegenheiten des Kunden auch nach Beendigung des Bankvertrages geheimzuhalten, die ihr während der geschäftlichen Beziehungen mit dem Kunden in innerem Zusammenhang zu dieser Geschäftsverbindung bekanntgeworden sind. Allerdings gilt dies nicht für die Informationen über den Kunden, die der Bank nach der Beendigung der geschäftlichen Beziehungen bekannt geworden sind. Für diese Informationen obliegt der Bank keine Geheimhaltungspflicht mehr. Dies ist auch schon deshalb nicht der Fall, weil die Informationen wegen der Beendigung der geschäftlichen Beziehungen nicht mehr in innerem Zusammenhang zu der ehemaligen Geschäftsverbindung stehen.

1) Sichter mann, aaO, S.111.

2) Wolff, DB 68, 695.

3) Kreutzer, S.37.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht

Gegenstand der Geheimhaltungspflicht in England ist nicht nur der augenblickliche Kontostand des Kunden, sondern dazu gehören auch alle anderen Informationen, die die Bank aufgrund der geschäftlichen Beziehungen zu dem Kunden erfährt.

Umstritten ist allerdings, ob sich die Geheimhaltungspflicht der Bank auch auf die Information bezüglich ihres Kunden erstreckt, die sie nicht direkt aus den gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen, sondern vielmehr durch eine dritte Quelle in Erfahrung gebracht hat, sei es aus den geschäftlichen Angelegenheiten mit einem anderen Kunden oder sei es von unbekannter dritter Seite, die nicht Kunde bei der Bank ist ¹⁾. Gerade in der Tournier-Entscheidung werden von den drei Richtern zwei verschiedene Meinungen vertreten. Sie sollen im folgenden kurz dargestellt werden:

- a1) Eine Meinung geht davon aus, daß die zu verschweigende Tatsache in "innerem" Zusammenhang mit den zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehenden geschäftlichen Beziehungen stehen muß. Scrutton, LJ, der diese Meinung vertritt, führt als Beispiel dafür den Bankier auf, der aus einer vollkommen unabhängigen und neutralen Quelle in Erfahrung gebracht hat, daß sein Kunde spekulative Geschäfte im Ölbereich betreibt.

Da nach Scruttons Meinung nur die Tatsachen der Geheimhaltungspflicht der Bank unterliegen, die von beiden Parteien notwendigerweise geheimhaltungswürdig betrachtet werden, könne es der Bank nicht untersagt sein, über den Kunden und seine Geschäfte an sich zu sprechen, zumal wenn der Gegenstand einer solchen Unterhaltung noch aus einer vollkommen neutralen Quelle von dritter Seite kommt. Scrutton, LJ, gewährt daher dem Bankier in obigem Beispiel das Recht, eine Auskunft über die spekulativen Ölgeschäfte des Kunden ohne dessen Einwilligung zu geben.

In diesem Zusammenhang ist Scrutton, LJ, weiterhin der Meinung, daß für die Bank auch dann keine Verschwiegenheitspflicht besteht, wenn die Information über den Kunden A nicht von ihm selber oder aus den Tatsachen der

1) Tournier v. National Provincial and Union ... aaO, S. 481.

mit ihm geführten Geschäftsbeziehungen stammt, sondern wenn sie durch die geschäftlichen Beziehungen zu dem Kunden B, der seine finanziellen Angelegenheiten ebenfalls bei der gleichen Bank abwickelt, bekannt wird. In einem solchen Fall besteht die Verschwiegenheitspflicht der Bank nicht gegenüber dem Kunden A, sondern vielmehr gegenüber dem Kunden B. Dies schon deshalb, weil der Kunde B die Information über den Kunden A nur im Vertrauen auf das zwischen ihm und der Bank bestehende Vertrauensverhältnis gegeben hat.

Wird diese Information nun durch den Bankier einem Dritten gegenüber offenbart, so kann in diesem Fall lediglich der Kunde B klagen, auch wenn es sich an sich um eine Information über den Kunden A handelt, denn nur dem Kunden B gegenüber besteht das Vertrauensverhältnis, das eine Offenbarung dieser geheimzuhaltenden Tatsache untersagt. Dabei spielt es auch keine Rolle, daß der Schaden, der durch die Offenbarung der Information eingetreten ist, nur den Kunden A trifft, nicht aber den Kunden B. Der Kunde A hat dann aber im Innenverhältnis einen Ausgleichsanspruch gegen den Kunden B.

- a2) Die andere Meinung, die von Atkin, LJ, und Bankes, LJ, vertreten wird, geht davon aus, daß das Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und ihrem Kunden ebenso wie das zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten besonders ausgeprägt und intensiv ist. Aus diesem Grund kann sich die Geheimhaltungspflicht der Bank nicht nur auf Informationen beziehen, die die Bank in innerem Zusammenhang mit den geschäftlichen Beziehungen zu ihrem Kunden erfahren hat, sondern sie muß sich vielmehr auch auf diejenigen Informationen erstrecken, die durch die Geschäftsbeziehungen zu anderen Kunden der gleichen Bank oder von dritter unabhängiger Seite bekannt geworden sind.

Bankes, LJ, weist insbesondere darauf hin, daß die Kreditwürdigkeit des Kunden im täglichen Wirtschaftsleben von immenser Bedeutung für seine Investitionsmöglichkeiten und damit für seine geschäftliche Tätigkeit ist. Aber auch im Privatleben wird ein Mensch oft nach seiner Kreditwürdigkeit beurteilt. Insofern ist die Kreditwürdigkeit für jeden Bankkunden von wesentlicher Bedeutung. Da sie aber nur aufgrund des zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehenden Vertrauensverhältnisses gewahrt und erhalten bleiben kann, lehnt Bankes, LJ, die Meinung ab, daß sich die Verschwiegenheitspflicht des Bankiers nur auf Tatsachen bezieht, die in innerem Zusammenhang mit den bestehenden Geschäftsbeziehungen stehen.

Wörtlich führt er aus:

"I cannot think that the duty of non-disclosure is confined to information derived from the customer himself or from his account."

Auch Atkin, LJ, ist der Auffassung, daß sich die Verschwiegenheitspflicht des Bankiers sowohl auf Informationen, die in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung stehen, als auch auf solche, die in äußerem Zusammenhang damit stehen, bezieht. Er begründet das damit, daß der Bankier evtl. ein Interesse daran habe, sich von anderen Kunden seiner Bank Informationen über den entsprechenden Kunden einzuholen, um letzteren bei der Führung seines Unternehmens mehr unterstützen zu können oder aber um sich ein allgemeines Bild darüber machen zu können, wie er den Kunden am besten bedient und sich ihm gegenüber am besten verhält.

Solche Informationen stehen objektiv nur in äußerem Zusammenhang mit den geschäftlichen Beziehungen zwischen der Bank und dem Kunden. Dennoch unterliegen sie nach Meinung von Atkin, LJ, und Bankes, LJ, ebenso der Verschwiegenheitspflicht des Bankiers wie die Informationen, die in innerem Zusammenhang zur Geschäftsbeziehung mit dem Kunden stehen.

Da in der Tournier-Entscheidung Bankes, LJ, und Atkin, LJ, die Auffassung vertreten haben, daß die Verschwiegenheitspflicht der Bank sämtliche Informationen über den Kunden umfaßt, also sowohl diejenigen, die in innerem Zusammenhang zu der Geschäftsbeziehung stehen, als auch die, die nur eine äußere Beziehung zu ihr haben, wird diese Meinung als maßgebend für alle weiteren Entscheidungen auf diesem Gebiet angesehen ¹⁾. In der Literatur haben sich diesbezüglich keine neuen Gesichtspunkte ergeben. Man hat sich vielmehr einhellig dieser Meinung angeschlossen, so daß sie heute als herrschend betrachtet werden muß ²⁾.

bb) Umfang der Geheimhaltungspflicht

Über den Umfang der Geheimhaltungspflicht der Bank im englischen Recht entscheidet der Wille des Kunden. Die Bank hat daher den mutmaßlichen Willen des Kunden zu ergründen. Im Zweifelsfall hat sie sämtliche, sich aus den geschäftlichen Beziehungen mit ihrem Kunden ergebenden Informationen über ihn geheimzuhalten.

- a1) Es ist allerdings fraglich, inwieweit sich die Verschwiegenheitspflicht des Bankiers auf eine Information erstreckt, die der Bankier vor Beginn der Geschäftsbeziehungen über den Kunden erfahren hat. Scrutton, LJ, lehnt sie ab,

1) Holden, The Law and Practice of Banking, Vol.1, Banker and Customer, S. 65, 2-103.

2) Mather, Banker & Customer Relationship and the Accounts of Personal Customers, S. 26.

da eben die Information vor Bestehen des Vertrauensverhältnisses entstanden sei und daher nicht in innerem Zusammenhang zu den geschäftlichen Beziehungen mit dem Kunden stehe. Atkin, LJ, und Bankes, LJ, nehmen zu dieser Frage keine Stellung. Auch in der Literatur ist darüber keine weitere Stellungnahme zu finden.

Man wird aber folgendermaßen argumentieren können:

Nach der heutigen Meinung umfaßt die Verschwiegenheitspflicht auch die Informationen, die nur im äußeren Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung stehen. Hat der Bankier vor Beginn der Geschäftsbeziehung eine Information über seinen Kunden von diesem selbst oder durch andere Kunden erfahren, so handelt es sich hier um eine Information, die im äußeren Zusammenhang mit der sich anbahnenden Geschäftsbeziehung steht. Kommt es nun tatsächlich aufgrund des Abschlusses eines Bankvertrages zwischen den beiden Parteien zu geschäftlichen Beziehungen, so umfaßt die der Bank obliegende Geheimhaltungspflicht auch die vor Abschluß des Bankvertrages in Erfahrung gebrachte Information, zumal die Verschwiegenheitspflicht der Bank sämtliche Informationen über den Kunden umfaßt, unabhängig davon, ob sie im äußeren oder im inneren Zusammenhang mit den gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen stehen.

- a2) Die Geheimhaltungspflicht des Bankiers besteht des weiteren auf jeden Fall für die Dauer der Wirksamkeit des Bankvertrages. Darüberhinaus bleibt sie auch nach Beendigung der gegenseitigen Geschäftsbeziehungen für diejenigen Informationen und Tatsachen bestehen, die der Bankier oder seine Angestellten und Hilfspersonen während der Geschäftsverbindung mit dem ehemaligen Kunden in Erfahrung gebracht haben. Atkin, LJ, führt dazu in der Tournier-Entscheidung treffend aus:

"It seems to me inconceivable that either party would contemplate that once the customer had closed his account the bank was to be at liberty to divulge as it pleased the particular transactions which it had conducted for the customer while he was such" 1).

- a3) Die Informationen und Tatsachen schließlich, die der Bankier nach Beendigung der Geschäftsbeziehungen über den Kunden erfährt, sind nicht mehr Inhalt des einmal zwischen dem Kunden und dem Bankier bestandenen intensiven Vertrauensverhältnisses, so daß der Bankier durchaus die Möglichkeit hat, sie zu offenbaren.

1) Tournier v. National Provincial and ... aaO, S. 485.

Insoweit sind also im Ergebnis nur diejenigen Informationen über einen Kunden von der Verschwiegenheitspflicht eines Bankiers ausgeschlossen, die dem Bankier nach Beendigung der geschäftlichen Beziehungen bekannt geworden sind.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht

- a1) Bezüglich der Frage, ob zwischen der geheimhaltungsbedürftigen Tatsache und der Geschäftsverbindung ein innerer Zusammenhang bestehen muß oder ob ein bloßer äußerer Zusammenhang genügt, verweist man im amerikanischen Recht abermals auf die englische Entscheidung *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* ¹⁾, die im englischen Teil bereits ausführlich behandelt wurde.

Selbst die Entscheidung *Peterson v. Idaho First National Bank* ²⁾ hat diesbezüglich den amerikanischen Standpunkt nicht ganz klargestellt, denn danach ist es ein Bestandteil des Bankvertrages, daß der Bankier aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht ohne die ausdrückliche oder mit Sicherheit zu vermutende Einwilligung des Kunden dessen finanzielle Verhältnisse an dritte Personen nicht offenbaren darf. Dabei handelt es sich um den Kontostand, um jede Kontobewegung, die auf Veranlassung des Kunden getätigt worden ist, sowie um jede Information, die den Kunden betrifft, und die der Bankier aufgrund der bestehenden Geschäftsbeziehungen erfahren hat ³⁾. Es wird aber nicht ausgeführt, ob diese Information in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen muß oder ob ein äußerer Zusammenhang zu der Geschäftsverbindung genügt. Insoweit müssen also die Grundsätze der *Tournier*-Entscheidung herangezogen werden.

bb) Umfang der Geheimhaltungspflicht

- a1) Über den Umfang der Geheimhaltungspflicht entscheidet auch im amerikanischen Recht der Wille des Kunden. Diesbezüglich wird ebenfalls immer wieder auf die *Tournier*-Entscheidung verwiesen, so daß ihre Grundsätze auch im amerikanischen Recht Anwendung finden. Für die Banken sind da-

1) *Milohnich v. First National Bank of Miami Springs* 224 So2d 759 (1969).

2) *Peterson v. Idaho First National Bank*, 92 ALR 2d 891, 899 (1961).

3) 7 AmJur2d, Banks, § 196, S.150.

her grundsätzlich alle Tatsachen geheimhaltungsbedürftig, die sie während der Wirksamkeit des Bankvertrages über ihren Bankkunden erfahren haben. Tatsachen, die sie vor der Wirksamkeit oder nach Beendigung des Bankvertrages erfahren haben, unterliegen bezüglich der Geheimhaltungsbedürftigkeit den gleichen Regeln wie im englischen Recht.

- a2) Des weiteren beschäftigt man sich in amerikanischen Entscheidungen mit dem Problem, ob es dem Bankier aufgrund der Geheimhaltungspflicht auch untersagt ist, Dritte vor den evtl. schlechten finanziellen Verhältnissen eines seiner Bankkunden zu warnen. Zum besseren Verständnis dieses Problems ist kurz der Inhalt der Entscheidung "Sparks v. Union Trust Company of Shelby" ¹⁾ aufzuzeigen, die dieses Problem zum Inhalt hat:

Am 1. Oktober 1956 kam der Kläger zu John Carpenter, dem Filialleiter der Zweigstelle der Union Trust Comp. of Shelby und führte diesem im Detail aus, daß er Geld leihen wolle, um ein Gebäude zu bauen, das er dann für längere Zeit an Yates Williams vermieten wolle. Zu diesem Zeitpunkt wurden von dem Filialleiter bereits ungedeckte Schecks im Werte von mehr als 100.000 Dollar zurückgehalten, die alle von Yates Williams unterzeichnet waren. Dennoch hatte die Öffentlichkeit aufgrund des Auftretens des Williams den Eindruck, daß er ein erfolgreicher und dazu noch ein sehr reicher Geschäftsmann war. Auch der Filialleiter Carpenter unternahm nichts, um die Erscheinung des Yates Williams in das rechte Licht zu rücken.

Da Carpenter nichts unternommen hat, um den Kläger aufzuklären, hätte dies evtl. die Hauptgeschäftsstelle der Bank tun können, als Carpenter ihr von den Plänen des Klägers erzählte, denn sie wußte ebenfalls von den ungedeckten Schecks. Auf diese Weise wäre der Kläger vor Schaden bewahrt geblieben. Die Bank unterließ es jedoch, den Kläger zu warnen. Im November 1957 schließlich wurden die finanziellen Verhältnisse des William der Öffentlichkeit bekannt. Er konnte seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen und meldete den Konkurs an. Der Kläger wurde dadurch um mehr als 1.000 Dollar geschädigt.

Es ergab sich, daß der Kläger kein Kunde war, der bei der Bank ein Konto führte. Hingegen führte Yates Williams ein Konto bei der Bank. Während also zwischen dem Kläger und der Bank keinerlei Vertrauensverhältnis bestand, das auf längeren Geschäftsbeziehungen durch Führung eines Kontos basierte,

1) Sparks v. Union Trust Company of Shelby 124 SE2d 365 (1962).

existierte ein solches zwischen der Bank und Yates Williams aufgrund der bisherigen Geschäftsbeziehungen. Dieses Vertrauensverhältnis aber verpflichtete die Bank, die finanziellen Angelegenheiten des Yates Williams geheimzuhalten.

Da allerdings auch der Kläger der Bank finanzielle Einzelheiten über sein Projekt "anvertraut" hatte, ist diesbezüglich zwischen dem Kläger und der Bank ebenfalls ein Vertrauensverhältnis entstanden. Dieses Vertrauensverhältnis ermächtigte aber nun nicht die Bank, das zu einem anderen bestehende Vertrauensverhältnis zu brechen und den Kläger vor seinem Vorhaben aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Williams zu warnen. Das zwischen dem Kläger und der Bank entstandene Vertrauensverhältnis verpflichtete die Bank lediglich dazu, die Tatsachen, die der Kläger der Bank in vertrauensvoller Weise zur Kenntnis gebracht hat, an keine dritte Person zu offenbaren.

Diese Entscheidung zeigt, daß der Umfang der Geheimhaltungspflicht alle anvertrauten Tatsachen an sich erfaßt. Das Besondere an dieser Entscheidung aber ist, daß der Bankier diese Tatsachen aufgrund der ihm obliegenden Geheimhaltungspflicht nicht nur nicht offenbaren darf sondern daß er sie auch nicht dazu benutzen darf, andere Kunden oder Nichtkunden in irgendeiner Weise vor den schlechten finanziellen Verhältnissen eines seiner Kunden zu warnen. Der Umfang der Geheimhaltungspflicht beinhaltet somit für den Bankier auch das Verbot, Dritte vor evtl. schlechten Verhältnissen seiner Kunden zu warnen.

- a3) Zu dem gleichen Ergebnis kommt die Entscheidung "Cunningham v. Merchant's National Bank" ¹⁾. In diesem Fall ging es ebenfalls um die Frage ob der Bank eine Pflicht obliege, die Kunden, die sich mit dem freien Finanzier Charles Ponzi in Geschäftsbeziehungen einließen, vor den unsauberen und nicht ungefährlichen Machenschaften des Ponzi zu warnen.

Ponzi versprach all denjenigen einen Gewinn von 50 % in 90 Tagen, die auf sein Konto einen Mindestbetrag oder mehr einzahlen würden. Er begründete diese Möglichkeit des Gewinns damit, daß er in ganz bestimmten Ländern Postscheine kaufen könne und diese in anderen Ländern mit einem Gewinn von 100 % wieder verkaufen könne. Auf diese Art und Weise hat er vom 20. Dezember 1919 bis zum 26. Juli 1920 Schuldscheine im Gesamtwert von über 9 Millionen Dollar ausgegeben. Doch dann mußte er den Konkurs anmelden, weil er in erhebliche Rückzahlungsschwierigkeiten geraten war.

1) Cunningham v. Merchant's National Bank 41 ALR 529 (1925).

Die geschädigten Kunden verklagten die Bank auf Schadenersatz, da sie nicht vor den finanziellen Verhältnissen des Ponzi gewarnt habe. Das Gericht führte jedoch aus, der Bank obliege zwar die vertragliche Pflicht, die finanziellen Angelegenheiten ihrer Kunden geheimzuhalten, ihr obliege aber weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Pflicht, ihre Kunden vor den finanziellen Verhältnissen eines anderen Kunden zu warnen.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

Im deutschen Recht umfaßt der Gegenstand der Geheimhaltungspflicht lediglich die Tatsachen, die der Bankier in innerem Zusammenhang mit den geschäftlichen Beziehungen erfahren hat. Im angloamerikanischen Recht dagegen gehören alle die Tatsachen zum Gegenstand der Geheimhaltungspflicht, die im inneren wie auch im äußeren Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen. Es scheint hier also ein großer Unterschied zwischen dem Bankgeheimnis im deutschen und dem im angloamerikanischen Recht zu bestehen.

Dieser zunächst beachtlich aussehende Unterschied wird aber ganz erheblich dadurch abgeschwächt, daß das Merkmal des "inneren Zusammenhangs" im deutschen Recht auch noch Tatsachen umfaßt, die im angloamerikanischen Recht unter das Merkmal des "äußeren Zusammenhangs" eingestuft werden. So können im deutschen Recht durchaus Tatsachen in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung zu der Bank stehen, die die Bank durch Dritte erfahren hat. Wesentlich dafür ist allerdings, daß die Kenntnisnahme der Tatsache aus "innerem Anlaß" der Geschäftsverbindung erfolgte.

Im angloamerikanischen Recht gehören dagegen alle Informationen über den Kunden, die die Bank von dritter Seite erfahren hat, zu den Tatsachen, die im "äußeren Zusammenhang" zu den geschäftlichen Beziehungen mit dem Kunden stehen. Dabei wird nicht auf den "inneren" oder "äußeren" Anlaß der Geschäftsverbindung abgestellt, sondern man ist vielmehr der Meinung, daß eine Information über den Kunden nur dann in "innerem Zusammenhang" zu den geschäftlichen Beziehungen mit der Bank stehen kann, wenn diese Information entweder von dem Kunden persönlich stammt, oder aber wenn sie mit Kenntnis des Kunden von dritter Stelle mitgeteilt wird. Hat die Bank sie ohne Kenntnis des Kunden von dritter Seite erfahren, so steht sie nur im "äußeren Zusammenhang" mit der geschäftlichen Beziehung zu dem Kunden.

Da im Zweifelsfall im deutschen Recht alle Informationen über den Kunden geheimhaltungsbedürftig sind, und da im angloamerikanischen Recht per se alle Informationen geheimhaltungsbedürftig sind, besteht im Ergebnis bezüglich des

Gegenstandes der Geheimhaltungspflicht zwar ein gewisser Unterschied innerhalb der beiden Rechtsbereiche, der aber bei näherer Betrachtung nicht sehr wesentlich ist.

Bezüglich des Umfangs der Geheimhaltungspflicht besteht innerhalb der beiden Rechtsgebiete kein Unterschied. Hier wie dort entscheidet der Wille des Kunden. Zu beachten ist, daß die Geheimhaltungspflicht in beiden Rechtsbereichen nicht mit Beendigung der geschäftlichen Beziehungen erlischt, sondern daß sie vielmehr weiterhin bestehen bleibt.

Im amerikanischen Recht wird allerdings in einigen Entscheidungen noch dargelegt, daß der Bankier aufgrund der ihm obliegenden Geheimhaltungspflicht auch nicht befugt ist, Kreditnehmer oder dritte Personen vor den evtl. schlechten finanziellen Verhältnissen eines seiner Kunden zu warnen. Der Umfang der Geheimhaltungspflicht beinhaltet daher im amerikanischen Recht nicht nur, daß der Bankier keine Offenbarungen bezüglich der Kundenangelegenheiten vornehmen darf, sondern sie besagt auch, daß es dem Bankier darüberhinaus untersagt ist, auch nur gewisse Andeutungen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden zu machen.

Es ergibt sich weder aus Rechtsprechung noch aus Literatur, inwieweit dies auch für das englische und das deutsche Recht gilt. Da aber auch in diesen Rechtsbereichen der Wille des Kunden für den Umfang der Geheimhaltungspflicht maßgebend ist, muß hier das gleiche gelten, denn der Wille des Kunden wird im Zweifel so auszulegen sein, daß auch Andeutungen über seine finanziellen Angelegenheiten nicht erwünscht sind. Insoweit bestehen also bezüglich des Umfangs der Geheimhaltungspflicht zwischen dem deutschen Recht und dem angloamerikanischen Recht keine Unterschiede.

V. Der Geheimhaltungspflichtige

1. Im deutschen Recht

Träger der Geheimhaltungspflicht ist unmittelbar nur der Vertragspartner des Kunden ¹⁾, also die Bank. Eine Definition des Ausdrucks "Bank" findet sich in

1) Dörr, Bankbetriebliche Information, 71, 191.

§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen in der Fassung vom 3. 5. 1976 ¹⁾. Bemerkenswert ist, daß nicht der Ausdruck "Bank" sondern das Wort "Kreditinstitut" verwendet wird, das sämtliche Einrichtungen umfaßt, die sich mit Bankgeschäften i. S. des Gesetzes befassen. Zu diesen Einrichtungen gehören selbstverständlich auch die Banken ²⁾. Sie können verschiedene Rechtsträger haben, unter denen sie das Bankgeschäft betreiben. So können die Banken Personengesellschaften und auch juristische Personen sein; dagegen werden keine Einzelpersonen mehr zugelassen, wie es noch nach dem Gesetz über das Kreditwesengesetz vom 10. 7. 1961 ³⁾ möglich war. Der Vollständigkeit halber soll aber

1) BGBl. III 7610-1.

§ 1 Abs. 1 KWG lautet:

"Kreditinstitute sind Unternehmen, die Bankgeschäfte betreiben, wenn der Umfang dieser Geschäfte einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Bankgeschäfte sind

- 1) die Annahme fremder Gelder als Einlagen ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (Einlagengeschäft);
- 2) die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (Kreditgeschäfte);
- 3) der Ankauf von Wechseln und Schecks (Diskontgeschäft);
- 4) die Anschaffung und die Veräußerung von Wertpapieren für andere (Effektengeschäft);
- 5) die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft);
- 6) die in § 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 127), zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen vom 24. März 1976 (Bundesgesetzbl. I S. 725), bezeichneten Geschäfte (Investmentgeschäft);
- 7) die Eingehung der Verpflichtung, Darlehensforderungen vor Fälligkeit zu erwerben;
- 8) die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (Garantiegeschäft);
- 9) die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs (Girogeschäft).

Der Bundesminister der Finanzen kann nach Anhörung der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung weitere Geschäfte als Bankgeschäfte bezeichnen, wenn dies nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung des mit diesem Gesetz verfolgten Aufsichtszweckes gerechtfertigt ist."

2) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 117.

3) BGBl. I 881.

auch kurz auf den "Einzelbankier" eingegangen werden, da es heute noch mehrere Banken gibt, die "nach altem Recht" von einer Person geleitet werden.

a) Der Inhaber der Bank

Handelt es sich bei der Bank um eine Privatbank, die von einer Person geleitet und geführt wird, so unterliegt auch nur diese eine Person der Geheimhaltungspflicht. Sie allein ist dafür verantwortlich, daß die ihr von den Kunden anvertrauten Tatsachen nicht offenbart werden.

Wechselt der Inhaber einer Bank aufgrund eines Erbfalls oder durch Rechtsgeschäft, so setzt sich das zwischen der Bank und dem Kunden bestehende Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsnachfolger und dem Kunden fort, wenn der Kunde weiterhin seine finanziellen Angelegenheiten mit der Bank abwickelt. Demnach obliegt auch dem Rechtsnachfolger eine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Kunden. Diese erstreckt sich sowohl auf die bereits zwischen seinem Vorgänger und dem Kunden abgeschlossenen Bankgeschäfte, soweit sie der Rechtsnachfolger in Erfahrung bringt, wie auch auf alle zukünftigen Angelegenheiten des Kunden ¹⁾.

b) Gesellschafter und Organe der Bank

Betreibt eine Bank ihre Bankgeschäfte unter der Rechtsform der Personengesellschaft oder der juristischen Person, so trifft im ersten Fall - bis auf einige Ausnahmen - die Gesellschafter die Geheimhaltungspflicht und im zweiten Fall sind die Organe der juristischen Person Träger der Schweigepflicht.

aa) Bei einer offenen Handelsgesellschaft sind gemäß § 114 Abs. 1 HGB alle Gesellschafter zur Führung der Geschäfte berechtigt, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt ist (§ 114 Abs. 2 HGB) und gemäß § 125 Abs. 1 HGB ist jeder Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist. Die Geschäftsführung betrifft die Befugnisse zur Entscheidung über geschäftliche Maßnahmen im Innenverhältnis, also unter den Gesellschaftern ²⁾.

1) Sichter mann, aaO, S. 125.

2) Baumbach-Duden, § 114 Ziff. 1 A.

Die Vertretungsmacht dagegen bezieht sich auf ein rechtsgeschäftliches Handeln für die Gesellschaft nach außen ¹⁾.

Soweit ein Gesellschafter sowohl die Geschäftsführungsbefugnis wie auch die Vertretungsmacht innehat, obliegt ihm die Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Kunden. Das Gleiche gilt auch für den Fall, daß einem Gesellschafter zwar keine Geschäftsführungsbefugnis, aber die Vertretung der Gesellschaft nach außen zusteht (§ 125 Abs. 1 HGB), denn in beiden Fällen hat der Gesellschafter die Möglichkeit, mit dem Kunden wirksame Bankgeschäfte zu tätigen.

Ist ein Gesellschafter nur Inhaber der Geschäftsführungsbefugnis, ohne zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berechtigt zu sein, oder hat er weder die Befugnis zur Geschäftsführung noch die Vertretungsmacht der Gesellschaft inne, so kann er nicht Träger der Geheimhaltungspflicht sein. In diesen beiden Fällen ist er weder berechtigt, für die Gesellschaft mit dem Kunden einen wirksamen Bankvertrag abzuschließen, noch hat er die Möglichkeit, dem Kunden gegenüber als vertretungsberechtigter Gesellschafter aufzutreten. Träger der Geheimhaltungspflicht kann also nur sein, wer die Bank wirksam nach außen vertritt.

Bei einer Kommanditgesellschaft, die ebenfalls eine handelsrechtliche Personengesellschaft ist, sich aber von der offenen Handelsgesellschaft dadurch unterscheidet, daß bei einem Teil der Gesellschafter, nämlich bei den Kommanditisten, die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist (§ 161 I HGB), stehen den Komplementären die Vertretung der Gesellschaft und die Geschäftsführungsbefugnis alleine zu (§§ 164, 170 HGB). Die Kommanditisten haben also weder Vertretungsmacht noch sind sie zur Geschäftsführung befugt. Sie können daher auch nicht Träger der Geheimhaltungspflicht sein. Bei einer KG sind also nur die Komplementäre dem Kunden gegenüber zur Geheimhaltung verpflichtet.

bb) Ähnliches gilt bei der juristischen Person. Geschäftsführung und Vertretungsmacht obliegen bei der juristischen Person grundsätzlich dem Vorstand ²⁾, so daß er damit auch Träger der Geheimhaltung gegenüber dem Kunden ist.

1) Reinhardt, Gesellschaftsrecht, S. 41 ff; Westermann, Personengesellschaftsrecht, Rn. 190 ff.

2) Siehe z. B. § 27 III iVm §§ 664 - 670 BGB.

c) Die Angestellten der Bank

Die Angestellten einer Bank dagegen, die besonders oft mit geheimhaltungspflichtigen Tatsachen in Berührung kommen, sind dem Kunden gegenüber nicht zur Geheimhaltung verpflichtet, denn zwischen diesen beiden Parteien bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Sie sind vielmehr der Geschäftsleitung der Bank gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet, was sich entweder direkt aus dem Anstellungsvertrag oder als eine Nebenpflicht aus dem Dienstvertrag ergibt, wenn es im Anstellungsvertrag nicht ausdrücklich vereinbart ist ¹⁾.

d) Die Hilfspersonen der Bank

Ebenso sind auch die sogenannten Hilfspersonen, die bei der Bank zwar nicht angestellt sind, die die Bank aber für die Erledigung ihrer Geschäfte benötigt, wie z. B. Bücherrevisoren oder andere Banken, nur der Bank und nicht etwa dem Kunden gegenüber zur Geheimhaltung verpflichtet, denn nur zwischen diesen Parteien bestehen vertragliche Beziehungen. Das gleiche gilt für alle anderen Personen, denen ein Einblick in die finanziellen Angelegenheiten des Kunden aufgrund des Geschäftsbetriebes der Bank gewährt wird wie z. B. der Wirtschaftsprüfer ²⁾.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Der Inhaber der Bank

Es gibt in England kein Gesetz und keine Entscheidung, die den Ausdruck "bank" oder "banker" eingehend und erschöpfend definieren. Es finden sich lediglich hier und dort in einigen Gesetzen gewisse Ansatzpunkte zu der Definition dieser Wörter. So definiert § 2 des Bills of Exchange Act, 1882 den Bankier als "anybody of persons whether incorporated or not, who carry on the business of banking". Hierbei handelt es sich aber um eine sehr oberflächliche Definition, die einer Vervollständigung bedarf ³⁾. So müßte vor allen Dingen

1) Trost-Schütz, S. 202.

2) Zur Haftung der Hilfspersonen siehe Kapitel IX Ziff. 1 b.

3) Mather, Banker and Customer Relationship, S. 14; Thompson, A Banker by Repute, Journal of Business Law 1966, S. 101.

genauer geklärt werden, was unter dem Ausdruck "business of banking" zu verstehen ist. Lord Chorley ¹⁾ führt dazu aus, daß der Inhalt des Ausdrucks "business of banking" zu umfassend ist, um ihn kurz und präzise definieren zu können. Er ist daher der Meinung, daß dies höchstens durch Aufzählung und Beschreibung der einzelnen Bankgeschäfte geschehen kann.

Aus dem Gesetz der Bank von England von 1946 ergibt sich für die Definition des Bankers folgendes:

"This act provides that a banker means any such person carrying on a banking undertaking as may declared by order of the Treasure to be a banker for the purpose of the Section, i.e. Section 4, which enables the central bank to request information from and make recommendations to the commercial banks."

Der bekannte und berühmte englische Bankier Dr. Hart hingegen hat folgende Definition entwickelt:

"A banker or bank is a person or company carrying on the business of receiving moneys and collecting drafts for customers subject to the obligation of honouring cheques drawn upon them from time to time by the customers to the extent of the amounts available on their current accounts" ²⁾.

Die in dieser Definition aufgezählten Tätigkeiten sind grundsätzlicher Bestandteil des Bankgeschäftes. Wo sie fehlen, kann man auf keinen Fall mehr von einer Bank oder einem Bankier sprechen. So wurde z. B. schon in der Entscheidung "Stafford v. Henry" ³⁾ eine Firma nicht als Bank anerkannt, weil sie den Schwerpunkt ihres Geschäftes nicht auf die bankliche Tätigkeit legte, sondern diesen vielmehr im An- und Verkauf sowie im Handel mit Aktien sah.

Es ist daher äußerst schwierig, eine präzise und relativ kurze Definition für den "banker" oder die "bank" zu finden. Die Definition von Dr. Hart wird insoweit von der Literatur und der Rechtsprechung als die beste angesehen.

Nach diesem Exkurs ist festzustellen, daß auch in England der Träger der Geheimhaltungspflicht grundsätzlich der Inhaber der Bank ist. In seinem Namen werden die Verträge mit dem Kunden abgeschlossen und insofern entsteht das für die Verschwiegenheitspflicht wesentliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Bankier und seinem Kunden. Bei einer Privatbank ist daher der Bankier persön-

1) Lord Chorley, Law of Banking, S. 24.

2) Hart's, Law of Banking, 4th ed., S. 1.

3) Stafford v. Henry (1850) 12 Ir. Eq. R. 400.

lich zur Geheimhaltung der finanziellen Angelegenheiten seiner Kunden verpflichtet.

bb) Gesellschafter und Organe der Bank

- a1) Ist die Bank eine "Partnership", so findet in England das "Partnership Act, 1890" Anwendung. § 1 dieses Gesetzes definiert eine "Partnership" als eine Verbindung zwischen Personen zum Zwecke der gewinnbringenden Ausübung einer gemeinsamen Tätigkeit ¹⁾. Diese Tätigkeit kann jeden Handel, jede Beschäftigung und auch jeden Beruf umfassen ²⁾. Diese drei Komponenten bestimmen das Wesen der "Partnership" ³⁾.

Die "Partnership" selbst kann durch mündliche oder schriftliche Vereinbarung der "Partner" entstehen ⁴⁾. Erfolgt die Entstehung der Gesellschaft durch schriftliche Vereinbarung, so wird diese Vereinbarung in der Regel "Articles of Partnership" genannt. Das Gesetz über die "Partnerships" ist nur ganz allgemein gehalten und gilt auch nur für den Fall, daß in den "Articles of Partnership" nichts Besonderes vereinbart wurde ⁵⁾.

§ 5 des Partnership Act, 1890 besagt, daß jeder "Partner" als Vertreter der Gesellschaft und damit auch als Vertreter der anderen "Partner" auftritt. Der "Partner" ist daher berechtigt, die gesamte Gesellschaft durch Verträge zu binden und zu verpflichten, es sei denn, in den "Articles of Partnership" ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt ⁶⁾.

Ist die Bank eine "Partnership", so hat demnach jeder "Partner" das Recht,

-
- 1) Wörtlich heißt es in § 1 Partnership Act, 1890, 53 + 54 vict., c. 39:
 "... the relation subsisting between persons who carry on a business in common with a view of profit".
- 2) § 45 Partnership Act, 1890.
- 3) Mather, aaO, S. 290 erarbeitet das Wesen der Handelsgesellschaft durch die folgenden Fragen:
- a) Is there any business, which may include any trade, occupation or profession?
 - b) Is the business carried on in common by all or some members on behalf of all of them?
 - c) Is the business conducted with the view making profit?
- 4) Mather, aaO, S. 291.
- 5) Lord Chorley, aaO, S. 162.
- 6) Harrison v. Jackson (1797) 7 Term. Rep. 207; Williamson v. Johnson (1823) 9 M. & W. 79.

im Namen der Bank Handlungen vorzunehmen und wirksame Willenserklärungen abzugeben sowie die Bank durch Verträge zu binden, soweit die "Articles of Partnership" nichts Gegenteiliges beinhalten. Dieses Recht erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, die der Betrieb eines Bankgewerbes mit sich bringt. Aus diesem Grunde entsteht das dem Bankvertrag zugrundeliegende Vertrauensverhältnis ebenso wie der Bankvertrag zwischen dem Kunden und den "Partnern" der Bank. Mithin obliegt auch nur den "Partnern" die Pflicht, über die finanziellen Angelegenheiten des Kunden Verschwiegenheit zu wahren.

Für die "Limited Partnership" - ähnlich der deutschen Kommanditgesellschaft - findet das "Limited Partnership Act 1907" Anwendung. Die "Limited Partnership" muß mindestens einen "Partner" haben, der voll haftet, während die übrigen "Partner" nur bis zur Höhe ihrer Einlagen haften. Die letzteren "Partner" sind im englischen Recht ebenfalls von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Sie stellen lediglich ihr Geld zur Verfügung, partizipieren entsprechend ihrer Einlage am Gewinn, können aber nicht aktiv an dem Geschäftsleben der Gesellschaft teilnehmen ¹⁾.

Ist die Bank also eine "Limited Partnership" im Sinne des "Limited Partnership Act, 1907", so kommt der Bankvertrag auch nur zwischen dem Kunden und dem oder den voll haftenden "Partnern" zustande, zumal nur sie die Geschäftsführungsbefugnis haben. Mithin entsteht das Vertrauensverhältnis auch nur zwischen diesen beiden Parteien, so daß die Verschwiegenheitspflicht auch nur dem geschäftsführenden "Partner" obliegt. Die "Partner" dagegen, die nur in Höhe ihrer Einlage haften, sind aufgrund des Gesellschaftsvertrages zwar den voll haftenden "Partnern" gegenüber zur Verschwiegenheit über die ihnen bekanntgewordenen Kundenangelegenheiten verpflichtet, nicht aber gegenüber dem Kunden.

a2) Da die meisten Banken jedoch "Limited Companies" sind, ist auch zu untersuchen, wem bei diesen Gesellschaften die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Kunden obliegt.

Die oberste Kontrollaufsicht bei diesen "Limited Companies" führen nach dem "Companies Act, 1948" das "Council" oder das "Committee". Die Vollmacht eines "Directors" als Mitglied des obersten Gremiums hängt von den internen Satzungen der Gesellschaft, den sogenannten "Articles of

1) Mather, Banker and Customer Relationship, S. 297.

Association" ab, die Umfang und Gegenstand der Vollmacht klar umgrenzen und festlegen ¹⁾).

In der Regel gilt, daß jeder "Director" auf seinem speziellen Gebiet eine unumschränkte Vollmacht hat. Aufgrund dieser Vollmacht muß ihm auf seinem Gebiet auch die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Kunden obliegen. Der Kunde schließt zwar nicht mit ihm persönlich den Vertrag ab, sondern vielmehr mit der Gesellschaft. Der "Director" vertritt aber die Gesellschaft auf seinem speziellen Gebiet nach außen, so daß ihm insoweit eine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Kunden obliegt. Demnach ist jeder "Director" als Vertreter der Gesellschaft auf seinem Gebiet der Geheimhaltungspflichtige gegenüber dem Kunden.

Wie verhält sich die Sachlage aber, wenn ein "Director" über den Kunden Einzelheiten erfährt, die nicht zu seinem Ressort gehören? In der Praxis wird es so gehandhabt, daß dem "Director" auch in diesem Fall die Verschwiegenheitspflicht obliegt. Es gilt bei den Banken in der Praxis der Grundsatz, daß jeder "Director", wie auch jeder leitende Angestellte über alle finanziellen Einzelheiten des Kunden Verschwiegenheit zu wahren hat, auch wenn einmal eine Information über den Kunden nicht in sein Ressort fallen sollte.

Rechtlich ist hier auf die Ausführungen des Kapitels "Gegenstand und Umfang der Geheimhaltungspflicht" ²⁾ zu verweisen, denn nach einhelliger Meinung fallen im englischen Recht unter die Geheimhaltungspflicht einer Bank auch die Informationen, die nur in einem äußeren Zusammenhang zu der Geschäftsverbindung stehen. Erfährt der "Director" über den Kunden eine Information, die nicht in sein Ressort fällt, so steht diese Information nicht in innerem Zusammenhang mit den Aufgaben des Ressorts. Da aber ein äußerer Zusammenhang gegeben ist, obliegt ihm auch in diesem Fall eine Verschwiegenheitspflicht.

cc) Die Angestellten und Hilfspersonen

Die Angestellten einer Bank sind dem Kunden gegenüber nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet, denn der Bankvertrag und das sich aus dem Bankvertrag ergebende Vertrauensverhältnis kommt nur zwischen dem Kunden und der Bank zustande. Zwischen den Angestellten und den Kunden aber bestehen keine vertraglichen Beziehungen.

1) Royal British Bank v. Turquand (1856) G. E. & B. 327; Holden, Banking, S. 418, 11-271.

2) Siehe oben Kapitel IV 2 a.

Da jedoch der Angestellte bei Antritt der Arbeit bei einer Bank eine dahingehende Erklärung unterzeichnen muß, daß er über die Pflicht der Geheimhaltung der Kundenangelegenheiten belehrt worden ist und daß er sich danach zu richten hat ¹⁾, ist der Angestellte insoweit gegenüber seinem Arbeitgeber der Bank zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Gleiches gilt für die Hilfspersonen der Bank, die durch eine schriftliche Erklärung auch nur der Bank und nicht dem Kunden gegenüber zur Verschwiegenheit der Kundenangelegenheiten verpflichtet sind.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Der Inhaber der Bank

Das Geschäftsverhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden stellt auch in Amerika ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis dar ²⁾. Aus diesem Vertrauensverhältnis ergibt sich für die Bank die Pflicht, die finanziellen Angelegenheiten des Kunden gegenüber dritten Personen geheimzuhalten. Handelt es sich bei der Bank um eine Privatbank, so obliegt grundsätzlich dem Inhaber der Bank die Verschwiegenheitspflicht. Er ist dafür verantwortlich, daß die Kundenangelegenheiten vertrauensvoll behandelt und erledigt werden. Bei einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht richtet sich die Klage daher gegen den Inhaber der Privatbank ³⁾.

bb) Gesellschafter und Organe der Bank

a1) Auch in Amerika können sich ebenso wie in England zwei oder mehrere Personen zu einer "Partnership" zusammenschließen. Dabei ist für die Art und Form der Gesellschaft die Haftung der einzelnen "Partner" maßgebend. Es gibt sowohl die "Partnership" wie auch die "Limited Partnership", die

1) Thomson's Dictionary of Banking, 11. ed., 1965.

2) Peterson v. Idaho First National Bank, aaO. S. 891.

3) Bank v. Burgwyn, 14 SE 623 (1892); Anthony v. Jeffress, 90 SE 414 (1916); Bank of Proctorville v. West, 114 SE 178 (1922); Federal Reserve Bank of Richmond, VA v. Duffy, 188 SE 82 (1937); 7 AmJur 2d, Banks, § 281.

der OHG und der KG im deutschen Recht weitgehend entsprechen ¹⁾.

Für eine "Partnership" gilt es als allgemeine und grundsätzliche Regel, daß jeder "Partner", der im Namen der Gesellschaft handelt, als ihr Bevollmächtigter handelt und sie und seine Mitgesellschafter bezüglich sämtlicher Angelegenheiten verpflichten kann, die den Betrieb und das Geschäft der Gesellschaft betreffen ²⁾.

Mithin kommt der Bankvertrag und das sich aus dem Bankvertrag ergebende Vertrauensverhältnis zwischen dem Bankkunden und den "Partnern" zustande. Letztere sind daher dem Kunden gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Sollte in ihrem Bankbetrieb eine Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten eines Kunden ohne dessen Einwilligung vorkommen, so muß sich die Klage auf Schadenersatz grundsätzlich gegen die "Partner" richten, denn sie sind geheimhaltungspflichtig.

Die gleichen Grundsätze gelten für die sogenannte "Limited Partnership", was sich aus dem "Uniform Partnership Act (1916)" ergibt. Auch hier kommt der Bankvertrag nur zwischen den voll haftenden "Partnern" und dem Kunden zustande, so daß zwischen diesen beiden Parteien das Vertrauensverhältnis entsteht. Die Partner, die nur mit ihrer Einlage haften, sind auch in Amerika von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Demnach sind nur die voll haftenden "Partner" dem Kunden gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet.

- a2) Von Interesse ist weiterhin, wem in Amerika die Geheimhaltungspflicht obliegt, wenn die Bank eine "Corporation" ist ³⁾. Die "Corporation" ist in Amerika ebenso eine juristische Person, wie dies in Deutschland bei der Aktiengesellschaft der Fall ist. Charakteristisch für die juristische Person ist in beiden Rechtsgebieten, daß sie nur als Ganzes klagen und verklagt

-
- 1) Definition von "Partnership": aus Uniform Partnership Act (1914):
 "A Partnership is a contract of two or more competent persons, to place their money, effects, labor and skill in lawful commerce or business, and to divide the profit and bear the loss, in certain proportion"; 68 C. J. S., Partnership, § 137, S. 398.
- 2) 68 C. J. S., Partnership § 137, S. 572; *Schwaegler Co. v. Marchesotti*, 199 P 2d 331 (1949); *Bissell v. King* 267 P 356 (1928).
- 3) Definition von "Corporation" Ordinarily, a Corporation is treated as a "legal entity" separate and distinct in identity from the members who compose it; 18 C. J. S. S. 368.

werden kann. Des weiteren wird sie bei dem Abschluß von Verträgen von ihren Vorstandsmitgliedern und von ihren Bevollmächtigten vertreten, die innerhalb ihrer Ermächtigung die juristische Person verpflichten können ¹⁾.

Der Bankvertrag wird daher mit der Bank selbst abgeschlossen, verantwortlich für die ordnungsgemäße Durchführung sind aber die Vorstandsmitglieder. Da jedes Vorstandsmitglied nur für ein bestimmtes Ressort zuständig ist, obliegt ihm insoweit auch nur auf diesem Gebiet die Verschwiegenheitspflicht. Erfährt er jedoch aufgrund interner Beziehungen Einzelheiten über den Kunden aus anderen Ressorts, so erstreckt sich aus den bereits oben erörterten Gründen ²⁾ auch in Amerika die Verschwiegenheitspflicht ebenfalls auf diese An-
gelegenheiten des Kunden.

cc) Die Angestellten der Bank

Da zwischen den Angestellten und den Kunden einer Bank kein Vertrag und somit auch kein Vertrauensverhältnis besteht, ist recht zweifelhaft, ob dem Angestellten gegenüber dem Kunden in irgend einer Weise eine Verschwiegenheitspflicht obliegt. Dies wäre aber um so wünschenswerter, als gerade der Angestellte einer Bank die meisten Informationen über einen Kunden erfährt, denn er macht die Buchhaltung, er führt die Konten, er arbeitet in der Überweisungsabteilung, er bearbeitet die Schecks und Wechsel etc. Eine direkte Verpflichtung des Angestellten zur Verschwiegenheit gegenüber dem Kunden besteht wegen der zwischen beiden Parteien fehlenden Vertragsbeziehungen aber nicht.

Bei der Anstellung in der Bank schließt der Angestellte jedoch mit der Bank einen Anstellungsvertrag ab, d. h. er verpflichtet sich, gegen Entgelt der Bank seine Dienste zur Verfügung zu stellen. Dieser Anstellungsvertrag beinhaltet allerdings nicht, daß der Angestellte der Bank gegenüber verpflichtet ist, alle Informationen, die er über die Bankkunden erfährt, geheimzuhalten. In den meisten Fällen wird es bei den Banken in Amerika so gehandhabt, daß sie die Angestellten eine Verpflichtung unterschreiben lassen, mit der sich die Angestellten zur vollkommenen Verschwiegenheit bezüglich Informationen über die Bankkun-

1) *Byrne v. Shell Oil Co.*, C. A. 295 F 2d 797 (1969); *Gardner v. Jonathan Club*, 217 P 2d 961 (1950); *Schoenbaum v. Firstbrook*, C. A., 405 F 2d 200 (1969); *Burgess v. Federated Credit Service, Inc.* 365 P 2d 264 (1962).

2) Siehe Kapitel V 2 a.

den den Banken gegenüber verpflichten ¹⁾.

Aus diesem Grunde besteht auch in Amerika für die Angestellten nur den Banken gegenüber eine Geheimhaltungspflicht, nicht aber gegenüber den Kunden der Bank. Im Ergebnis aber haben die Angestellten auch nach außen hin die Verschwiegenheit zu wahren, zumal sie der Bank gegenüber dazu vertraglich verpflichtet sind.

Verschiedene amerikanische Entscheidungen befassen sich vor allen Dingen mit dem Problem, ob der Kassierer, der in der amerikanischen Bank grundsätzlich eine gehobene Stellung hat, innerhalb seines Wirkungskreises Informationen über Kunden an Dritte weitergeben darf ²⁾. Der Kassierer hat allgemein gesehen eine entschieden höhere Position in der Bank als andere führende Bankangestellte der Bank ³⁾. Er ist der aktive finanzielle Manager der Bank, der ermächtigt ist, alle gewöhnlichen und allgemeinen Geschäftsangelegenheiten, die in einer Bank anfallen, zu erledigen ⁴⁾. Gerade unter diesem Gesichtspunkt ist es von besonderem Interesse, ob der Kassier auf Anfrage einer dritten Person Informationen über die Angelegenheiten eines Kunden geben darf.

1) Paton's Digest, S. 621.

Eine solche, vom Angestellten zu unterschreibende Erklärung sieht wie folgt aus:

"Pledge to Secrecy Bank. In consideration of my holding office of employment with the Bank, I solemnly pledge myself upon honor, as if I were under oath, to divulge to no one, except such officers or employees of the bank as are entitled thereto, any information, which can by any reasonable interpretation be deemed confidential, acquired through my connection with the bank with respect to accounts with the bank, stock in the bank held by any person, any person's credit or affairs, any transactions of the bank with any person, or any other affairs of the bank, unless I am expressly permitted by the board of directors or a duly authorized officer, or compelled by a court or other public body, to disclose such information.

I pledge myself to continue to observe such secrecy after my employment terminates."

2) *Ricketts v. Pennsylvania R. Co.*, 153 F.2d 757 (1946); *Fifth Avenue Bank v. Fortysecond Street & G. St. Ferry Co.* 137 N. Y. 231 (1893); *Standard Surety & Casualty Co. of New York v. Plantville National Bank* 158 F.2d 422 (1947).

3) 10 AmJur2d, Banks, § 134, S. 132.

4) *Henderson v. Greeley National Bank*, 142 P.2d. 480 (1944).

Schon in der Entscheidung *Taylor v. Commercial Bank* 1) hat das Gericht entschieden, daß der Kassierer ohne irgendeine besondere Ermächtigung keinerlei gesetzliche oder vertragliche Möglichkeit hat, kraft seines Amtes im Namen der Bank irgendwelche Auskünfte über die Solvenz eines Kunden, der bei der Bank ein Konto führt, zu geben 2). Er ist vielmehr wie jeder Angestellte aufgrund der bei der Anstellung unterschriebenen schriftlichen Erklärung gegenüber der Bank verpflichtet, über die Angelegenheiten der Kunden strengstes Stillschweigen zu wahren 3).

Bezüglich der anderen höheren Angestellten muß dementsprechend das gleiche gelten, wenn diesbezüglich auch keine Entscheidungen vorliegen. In dem Moment, wo sie die zu dem Anstellungsvertrag gehörende Verpflichtung unterschreiben, obliegt ihnen der Bank gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht über die finanziellen Angelegenheiten der Kunden. Schließlich ist noch zu klären, ob den Angestellten auch dann der Bank gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht obliegt, wenn die Bank die Unterzeichnung einer entsprechenden Verpflichtung nicht verlangt. Hierüber gibt es weder Literatur noch Entscheidungen. Man wird in der Regel annehmen können, daß der Bankier der Person, die er in der Bank anstellen will, zumindest mündlich mitteilt, daß sie über alle finanziellen Angelegenheiten sämtlicher Kunden unbedingte Verschwiegenheit zu wahren hat. Ist die Person damit einverstanden und tritt sie die Stelle bei der Bank an, so obliegt ihr aufgrund dieses mündlichen Vertrages der Bank gegenüber die Verschwiegenheitspflicht.

dd) Die Hilfspersonen der Bank

Hilfspersonen der Bank unterliegen den gleichen Voraussetzungen wie die Angestellten einer Bank. Haben sie eine entsprechende Verpflichtung unterschrieben, so sind sie bereits aufgrund dieser Verpflichtung der Bank gegenüber zur Ver-

1) *Taylor v. Commercial Bank*, 174 N. Y. 181 (1903).

2) 1 *Michie, Banks and Banking*, S. 778; 9 *C. J. S.*, S. 267; *Horrigan v. First National Bank*, 9 *Baxt.* 137.

3) *Williams v. Ravanna Bank* 289 SW 34 (1926); *De Swarte v. First National Bank* 206 NW 887 (1926); 4 *Michie, Banks and Banking*, S. 183 ff; 1 *Morse, Banks and Banking*, § 169, note 14; *Paton's Digest*, S. 629; 10 *AmJur2d, Banks*, § 153 S. 147.

Ein anderes Problem ist es, wenn der Kassierer bewußt oder unbewußt eine falsche Information weitergibt.

Siehe dazu: *Martin v. Gotham National Bank* 162 NW 91 (1928); *Community State Bank v. Day* 219 P 43 (1923).

schwiegenheit über die einzelnen Kundenangelegenheiten verpflichtet. Fehlt eine solche Verpflichtung, so sind sie in der Regel durch einen mündlich abgeschlossenen Vertrag der Bank gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

Es fällt auf, daß es nur geringe Unterschiede zwischen dem deutschen und dem angloamerikanischen Recht über die Stellung des Geheimhaltungspflichtigen gegenüber dem Kunden gibt. Grundsätzlich entsteht zwischen dem Kunden und dem Geheimhaltungspflichtigen ein Vertragsverhältnis, aufgrund dessen letzterer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Handelt es sich um eine Privatbank, so ist der Inhaber dieser Bank der Geheimhaltungspflichtige. Er ist letztlich derjenige, der für die Geheimhaltung der Kundenangelegenheiten verantwortlich ist. Dies gilt sowohl im deutschen als auch im angloamerikanischen Recht.

Im deutschen Recht obliegt die Geheimhaltungspflicht bei der offenen Handelsgesellschaft den Gesellschaftern, die nicht von der Vertretungsmacht ausgeschlossen sind; bei der Kommanditgesellschaft sind die Komplementäre Träger der Geheimhaltungspflicht.

Im angloamerikanischen Recht dagegen sind bei einer "Partnership" die "Partner" und bei der "Limited Partnership" diejenigen "Partner" geheimhaltungspflichtig, die auf Grund der gemeinsam getroffenen Vereinbarungen voll haften. Bei letzterer Gesellschaftsform obliegt den "Partnern", die nur in Höhe ihrer Einlage haften, keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Kunden der Bank sondern lediglich gegenüber den vollhaftenden "Partnern".

Bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung schließlich ist im deutschen Recht die Gesellschaft an sich geheimhaltungspflichtig. Sie wird aber nach außen vom Vorstand vertreten, der daher auch der Geheimhaltungspflichtige ist. Jedes Vorstandsmitglied hat dafür zu sorgen, daß in seinem Ressort das Bankgeheimnis gewahrt bleibt.

Für jedes Vorstandsmitglied besteht die Geheimhaltungspflicht auch für die Informationen über den Kunden und seine finanziellen Angelegenheiten, die aus einem anderen Ressort der gleichen Gesellschaft kommen. Im deutschen Recht schon deshalb, weil die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung juristische Personen sind und daher als eine Einheit auftreten. Sie sind daher für alle Informationen über ihre Kunden, die ihnen bekannt werden, verantwortlich. Aus diesem Grunde obliegt ihnen auch eine diesbezügliche Geheimhaltungspflicht, wobei es keine Rolle spielen kann, ob das eine oder das andere Vorstandsmitglied zuständig ist.

Im angloamerikanischen Recht dagegen gilt folgendes: Grundsätzlich hat jeder "Director" bei der "Company" und jedes Vorstandsmitglied der "Corporation" diejenigen Informationen über einen Bankkunden geheimzuhalten, die in sein Ressort fallen. Das gleiche gilt aber auch für die Informationen, die nicht in sein eigenes, sondern vielmehr in ein anderes Ressort fallen, die ihm aber bekannt sind. Dies ist deshalb der Fall, weil diese Informationen im äußeren Zusammenhang mit den geschäftlichen Beziehungen dieses Führungsmitgliedes zu dem Kunden stehen, denn nach der Tournier-Entscheidung fallen auch solche Informationen unter die Geheimhaltungspflicht des Bankiers, die mit den geschäftlichen Beziehungen nur im äußeren Zusammenhang stehen.

Schließlich sind auch die Angestellten und Hilfspersonen sowohl im deutschen Recht als auch im angloamerikanischen Recht zur Geheimhaltung verpflichtet. Diese Verschwiegenheitspflicht obliegt ihnen aber nicht direkt gegenüber den Kunden, sondern vielmehr gegenüber der Bank aufgrund des Angestelltenvertrages im deutschen Recht bzw. einer schriftlichen Verpflichtungserklärung im angloamerikanischen Recht. Im Ergebnis haben sie daher auf jeden Fall die Geheimhaltung der Kundenangelegenheiten zu wahren, so daß die Kunden auch in dieser Richtung gegen eine Offenbarung ihrer geheimzuhaltenden Angelegenheiten geschützt sind.

VI. Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung

1. Im deutschen Recht

a) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung

Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ist grundsätzlich der Kunde. Er ist der Geheimnisherr, so daß die Bank nur ihm gegenüber verpflichtet ist, Geheimhaltung über seine finanziellen Angelegenheiten zu wahren. Mithin hat also der Bankkunde gegenüber der Bank einen Anspruch dahingehend, daß sie seine Bankangelegenheiten Dritten gegenüber nicht offenbart.

Auch für den Fall, daß der Kunde der Bank Geheimnisse eines Dritten anvertraut, steht das Recht auf Geheimhaltung dem Kunden zu, denn der Bankvertrag ist zwischen der Bank und ihrem Kunden und nicht zwischen der Bank und dem Dritten abgeschlossen. Grundlage des Rechts auf Geheimhaltung aber ist der Ver-

trag und das durch ihn entstehende Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien. Für den Dritten kann allerdings auf Grund eines "Vertrags zugunsten Dritter" ebenfalls ein Recht auf Geheimhaltung begründet werden (§ 328 BGB). Insofern kommt es aber auf den Willen des Kunden und den der Bank beim Vertragsabschluß an ¹⁾.

Ist der Bankkunde verheiratet und lebt er mit seinem Ehepartner im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff BGB), so hat keiner der Ehegatten die Möglichkeit, Auskünfte über die Angelegenheiten des anderen Ehegatten von dessen Bank zu verlangen, denn es gilt grundsätzlich Gütertrennung (§ 1363 Abs. 2 BGB). Das Recht auf Geheimhaltung steht daher jedem Ehegatten in seinen eigenen Bankangelegenheiten selbst zu, denn jeder der Ehegatten schließt mit der Bank einen eigenen selbständigen Bankvertrag ab und ist daher der Bank gegenüber alleiniger Geheimnisherr über seine Vermögensangelegenheiten. Dagegen kann er nicht die Geheimnisherrschaft über die Bankangelegenheiten des anderen Ehepartners ausüben, denn insoweit besteht kein wirksamer Bankvertrag zwischen ihm und der Bank ²⁾.

b) Der minderjährige Kunde

Die Eltern des Minderjährigen haben gemäß § 1626 BGB kraft ihrer elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen. Die Verwaltung des Vermögens steht daher nicht dem Minderjährigen selber zu, sondern seinen Eltern. Des weiteren kann der Minderjährige mit der Bank nur mit Einwilligung (§ 107 BGB) oder Genehmigung (§ 108 Abs. 1 BGB) der Eltern einen wirksamen Bankvertrag abschließen. Er ist ohne Zustimmung der Eltern auch nicht berechtigt, wirksame Verfügungen über sein Bankguthaben zu treffen ³⁾. Da der Bankvertrag von den Eltern für den Minderjährigen abgeschlossen wird, ist der Minderjährige zwar Inhaber der Geheimnisherrschaft, kann diese aber nicht wahrnehmen. Ausübende der Geheimnisherrschaft sind vielmehr die Eltern des Minderjährigen als dessen gesetzliche Vertreter. Nur sie haben der Bank gegenüber einen Anspruch auf Geheimhaltung der finanziellen Angelegenheiten ihres minderjährigen Kindes. Daher obliegt der Bank die Verschwiegenheitspflicht sowohl gegenüber dem Minderjährigen, wie auch gegenüber dessen Eltern ⁴⁾.

Da die Eltern als gleichberechtigte Vertreter des minderjährigen Kindes auch

1) Sichertmann, Bankgeheimnis, S.128.

2) Fröhlich, Bankbetriebliche Information 1969, S.101.

3) Scheerer, BB 71, 982 f.

4) Sichertmann, Bankgeheimnis, S.156.

nur beide gemeinsam Inhaber der Geheimnisherrschaft sein können, kann die Bank einem Elternteil eine Auskunft über die finanziellen Angelegenheiten des Minderjährigen nur mit Vollmacht des anderen geben. Doch muß diese Ermächtigung in der Regel als stillschweigend erteilt angesehen werden ¹⁾).

c) Die Gesellschaft

Bei der offenen Handelsgesellschaft steht die Geheimnisherrschaft jedem Gesellschafter zu, der zur Geschäftsführung befugt ist (§ 114 Abs. 1 HGB) und Vertretungsmacht hat (§ 125 HGB); denn jeder dieser Gesellschafter trägt die volle Verantwortung für die Verwaltung der Gesellschaft sowie für ihre Erfolge oder Mißerfolge ²⁾. Gleiches gilt auch für den Gesellschafter, der vertretungsberechtigt ist, aber keine Geschäftsbefugnis hat, denn er vertritt die Gesellschaft nach außen und kann mit der Bank einen wirksamen Bankvertrag abschließen. Im übrigen hat der Gesellschafter mit Vertretungsmacht auch die Möglichkeit, die Bank wirksam von ihrer Geheimhaltungspflicht zu entbinden. Allein diese Tatsache ist Indiz dafür, daß er Geheimnisherr ist.

Die Gesellschafter dagegen, die zwar die Geschäftsführungsbefugnis, aber keine Vertretungsmacht innehaben und diejenigen, die weder vertretungsberechtigt noch zur Geschäftsführung befugt sind, können nicht Herr des Bankgeheimnisses sein. Sie haben keine Möglichkeit, mit der Bank einen wirksamen Bankvertrag für die Gesellschaft abzuschließen und können daher der Bank gegenüber nicht Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sein.

Bei der Kommanditgesellschaft steht jedem persönlich haftenden Gesellschafter die Geheimnisherrschaft zu. Die Kommanditisten dagegen können die Gesellschaft nicht nach außen wirksam vertreten. Sie beteiligen sich an der Gesellschaft durch eine bloße Geldeinlage, während sie von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen sind (§ 164 HGB). Sie können daher nicht Herr der Geheimnisherrschaft sein.

d) Die juristische Person

Ist der Kunde der Bank nicht eine einzelne physische Person, sondern eine juristische Person, so ist diese auch Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung, denn sie

1) Fröhlich, aaO, S. 101.

2) Sichtermann, aaO, S. 134, Anm. 14.

hat selber Rechte und Pflichten ¹⁾).

Wahrnehmen kann dieses Recht auf Geheimhaltung allerdings nur das Organ, das die juristische Person nach außen vertritt. Das ist in der Regel der Vorstand, der sich aus einer wie auch mehreren Personen zusammensetzen kann. Besteht der Vorstand nur aus einer Person, so kann auch nur sie allein das Recht auf Geheimhaltung ausüben. Die Bank ist dann nur ihr gegenüber zur Wahrung des Bankgeheimnisses verpflichtet und darf auch nur dieser Person eine Auskunft über die finanziellen Verhältnisse der juristischen Person geben.

Eine Ausnahme besteht allerdings dann, wenn das einzelne Vorstandsmitglied weitere Personen ermächtigt hat, Einblick in die finanziellen Verhältnisse der juristischen Person zu nehmen und vielleicht auch sogar Ein- und Auszahlungen auf dem Giro-Konto der juristischen Person vornehmen zu können. In diesem Fall wäre die Bank auch gegenüber diesen Bevollmächtigten im Rahmen ihrer Vollmacht zur Auskunft berechtigt.

Besteht der Vorstand der juristischen Person aus mehreren Personen, wie es in der Regel der Fall sein wird, nimmt jeder von ihnen das Recht auf Geheimhaltung wahr. Bei der Ausübung dieses Rechts ist ihr gemeinschaftlicher Wille maßgebend.

Ist die Vertretungsmacht eines Vorstandsmitgliedes durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt, wie z. B. in § 26 II 2 BGB²⁾, so kann dieses Vorstandsmitglied die Geheimnisherrschaft auch nur hinsichtlich solcher Angelegenheiten ausüben, die von seiner Vertretungsmacht mit umfaßt werden ²⁾. Insofern ist die Bank einem solchen Vorstandsmitglied gegenüber auch nur im Rahmen von dessen Vertretungsmacht zur Auskunft berechtigt.

- e) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden, sondern einem Dritten zu

Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ist immer der Kunde. In einigen Fällen steht die Ausübung der Geheimnisherrschaft ausnahmsweise nicht dem Kunden, sondern kraft Gesetzes einem Dritten zu. Das ist bei denjenigen Personen der Fall, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder die geschäftsunfähig sind, denn für sie ist bei der Ausübung der Geheimnisherrschaft jeweils der gesetzliche Vertreter maßgebend. Die §§ 104 ff BGB finden Anwendung.

1) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 107; Enneccerus-Nipperdey, § 110 I, bes. Anm. 5; Staudinger, § 26 A 10.

2) Meister, BankA 10, 242.

Den Eltern sowie dem Vormund steht betreffs der Ausübung der Geheimnisherrschaft der Pfleger (§§ 1909 - 1914 BGB) gleich. Auch der Nachlaßempfänger (§ 1985), der Konkursverwalter (§ 6 KO) sowie der Testamentsvollstrecker (§ 2205) haben das Recht auf Ausübung der Geheimnisherrschaft, denn die Wahrnehmung dieses Rechts ist Teil der ordnungsgemäßen Verwaltung des jeweiligen Vermögens.

Berührt die geheimzuhaltende Tatsache nicht das Vermögen, sondern nur die Person des Vermögenseigentümers, so steht die Geheimnisherrschaft allerdings nicht dem Verwalter zu, denn er kann sie nur insoweit ausüben, als sich das Geheimhaltungsrecht auf das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen bezieht ¹⁾. Im anderen Fall steht die Ausübung der Geheimnisherrschaft nach wie vor dem Vermögensinhaber zu ²⁾.

Weiterhin hat der Kunde die Möglichkeit, die Ausübung der Geheimnisherrschaft auf einen anderen zu übertragen, wobei die Vorschriften über die Vollmacht Anwendung finden ³⁾. Die Bank kann daher jedem von ihrem Kunden Bevollmächtigten die gewünschte Auskunft erteilen, ohne dabei das Bankgeheimnis zu verletzen. Bei dieser Auskunft darf es sich dann allerdings nur um Tatsachen handeln, die von der Vollmacht des Bevollmächtigten erfaßt werden. Auch kann der Bevollmächtigte die Bank im Rahmen seiner Vollmacht von der Verschwiegenheitspflicht entbinden.

Die Bank ist ebenfalls dem Zessionar gegenüber auskunftsberechtigt über die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der ihm von dem Bankkunden abgetretenen, gegen die Bank bestehenden Forderung. Das gleiche gilt für den Pfändungsgläubiger, der die Forderung des Kunden gegen die Bank pfändet. Er wird auskunftsberechtigt, soweit es zur Wahrung seiner Interessen erforderlich ist (§ 840 ZPO).

f) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht

Das Recht auf Wahrung des Bankgeheimnisses ist nur dann ein höchstpersönliches Recht, wenn die geheimhaltungsbedürftige Tatsache die Person des Kunden selbst betrifft. In diesem Fall geht das Recht auf Geheimhaltung nicht auf die Erben über, sondern es erlischt mit dem Tode des Geheimnisherrn ⁴⁾.

1) RGZ 59, 85.

2) Siber, S.113.

3) Sichtermann, aaO, S.135.

4) Baumbach-Lauterbach, § 385 Anm.2; OLG 13, 161.

Hat das Recht auf Geheimhaltung jedoch vermögensrechtliche Angelegenheiten des Kunden zum Gegenstand, geht dieses Recht mit dem Tode des Kunden auf seine Erben über. Den Erben steht in einem solchen Fall dann auch das Recht zu, die Bank von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden¹⁾. Ist ein Testamentsvollstrecker zur Aufteilung der Erbmasse bestimmt (§§ 2197 ff BGB), so übt er bis zur Beendigung seiner ihm zugewiesenen Aufgabe die Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank aus²⁾.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung

Auch in England ist grundsätzlich der Kunde Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung. Es bleibt allerdings zu prüfen, wer überhaupt Kunde einer Bank ist. Es gibt in England keine gesetzliche Definition des Ausdrucks "customer". Dieses Wort erscheint zwar in § 4 des "Cheques Act 1957", der § 82 des "Bills of Exchange Act, 1882" ersetzt, ohne daß allerdings eine konkrete Definition des Wortes gegeben wird³⁾.

1) KGJ 50, 91; OLG Düsseldorf MDR 51, 681 (Anwaltsgeheimnis)

2) Staudinger, § 1922 Rz 98 ff.

3) Section 4 of the Cheques Act, 1957 lautet folgendermaßen:

(1) Where a banker, in good faith and without negligence

- a) receives payment for a customer of an instrument to which this Section applies; or
- b) having credited a customer's account with the amount of such an instrument, receives payment thereof for himself;
- c) and the customer has no title, or a defective title, to the instrument the banker does not incur any liability to the true owner of the instrument by reason only of having received payment thereof.

(2) This Section applies to the following instruments, namely -

- a) cheques;
- b) any document issued by a customer of a banker which, though not a bill of exchange, is intended to enable a person to obtain payment from that banker of the sum mentioned in the document

In Rechtsprechung und Literatur haben sich daher zwei Meinungen über die Definition dieses Wortes gebildet:

- a1) "Customer is any person who has opened an account at a bank"
und
- a2) "Customer is any person who has both opened an account and also made use of it".

Diese beiden Definitionen zeigen bereits klar, daß nur diejenige Person Kunde einer Bank sein kann, die bei der Bank ein Konto eingerichtet hat.

Die Meinung a2) wird heute nur noch von Paget ¹⁾ vertreten. Er führt dazu aus, daß eine Person nur dann Kunde einer Bank werden kann, wenn sie zusätzlich zu der Kontoeröffnung auf dem Konto bereits Geschäftsvorgänge vorgenommen hat. Dagegen wird aber eingewandt, daß der Kunde ja schon bei der Kontoeröffnung einen Geschäftsvorgang auf seinem Konto tätigt, denn in der Regel erfolgt eine Kontoeröffnung nur bei Einzahlung eines bestimmten Geldbetrages oder bei Einreichung eines Schecks zur Gutschrift.

Die gesamte englische Rechtsprechung, sowie auch der größte Teil der englischen Literatur vertritt daher die Meinung a1), nach der eine Person bereits dann Kunde einer Bank ist, wenn sie eine Kontoeröffnung beantragt hat oder für sie bereits ein Konto eröffnet ist ²⁾.

So wurde auch in der Entscheidung "Great Western Railway Co. Ltd. v. London & County Banking Co. Ltd." ³⁾ ausdrücklich ausgeführt, daß ein Konto **vorhanden** sein muß, damit eine Person Kunde einer Bank werden kann:

"It is true that there is no definition of customer in the Bills of Exchange Act, but it is a well known expression and I think that there must be some sort of account, either a deposit or a current account or a similar relation, to take a man a customer of a banker."

In der Entscheidung "Commissioners of Taxation v. English Scottish and Australian Bank Ltd." ⁴⁾ folgte man dieser Meinung ebenfalls und fügte noch hinzu, daß es für die Bedeutung des Wortes "customer" nicht auf die Dauer der gegenseitigen Beziehungen zwischen einer Person und einer Bank ankomme, sondern daß

1) Paget's Law of Banking, 5th ed., S.10.

2) Ladbroke v. Todd (1914) 30 T.L.R. 433.

3) Great Western Railway Co. Ltd. v. London & County Banking Co. Ltd. (1901) A.C. 414.

4) Commissioners of Taxation v. English Scottish & Australian Bank Ltd. (1920) A.C. 683.

es wesentlich sei, daß die Person ein eigenes Konto bei der Bank eröffnet habe.

In der jüngeren Entscheidung "Woods v. Martins Bank Ltd. and Another" ¹⁾ schließlich ging es darum, ob eine Person auch dann schon Kunde einer Bank ist, wenn sie die Bank schriftlich beauftragt Erträge aus bestimmten Aktien, die demnächst einlaufen werden, einem für sie zu eröffnenden Konto gutzuschreiben. Salmon, J. führt in der Entscheidung dazu aus:

"In my view the defendant bank accepted the instruction contained in this letter as the plaintiff's bankers, and at any rate from that date the relationship of banker and customer existed between them."

Es ist daher festzustellen, daß Kunde einer Bank nur sein kann, wer bei einer Bank entweder ein Konto oder aber bereits den Antrag zu einer Kontoeröffnung gestellt hat. In dem Moment, in dem eine Person Kunde einer Bank wird, obliegt der Bank gegenüber diesem Kunden umgehend die Geheimhaltungspflicht über seine sämtlichen, der Bank bekanntgewordenen Angelegenheiten. Der Kunde selbst ist dann Herr des Bankgeheimnisses und somit Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ²⁾.

Für den Fall, daß der Kunde der Bank finanzielle Angelegenheiten eines Dritten anvertraut, hat auch im englischen Recht der Dritte grundsätzlich keine Ansprüche gegen die Bank. Die vertraglichen Beziehungen bestehen nur zwischen dem Bankkunden und der Bank. Es muß davon ausgegangen werden, daß sich die Bank nicht gegenüber jedem beliebigen Dritten verpflichten will, zumal sie das Interesse dieses Dritten nicht übersehen kann. Der Dritte kann daher gegenüber der Bank auch nicht Inhaber der Geheimnisherrschaft sein und kann somit keinen Anspruch auf Geheimhaltung seiner durch den Bankkunden bekanntgewordenen Angelegenheiten bei der Bank geltend machen. Etwas anderes gilt für den Fall, daß sich der Kunde und die Bank darüber einig sind, daß die Bank die ihr bekanntgewordenen Vermögensangelegenheiten des Dritten auch diesem gegenüber geheimzuhalten hat. Insofern ist dann auch der Dritte ausnahmsweise Geheimnisherr.

bb) Der minderjährige Kunde

Es bedarf einer besonderen Untersuchung, ob im englischen Recht auch ein Minderjähriger Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sein kann. Minderjährig ist gem. § 1 des Family Law Reform Act, 1969, diejenige Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, und gem. § 12 dieses Gesetzes wird der

1) Woods v. Martins Bank Ltd. and Another (1958) 3 All. E. R.

2) Mather, Banker and Customer Relationship, S. 16.

Minderjährige in England "minor" oder "infant" genannt.

In England haben die Minderjährigen in ganz bestimmten Fällen die Möglichkeit, selbständig gültige Verträge abzuschließen, ohne daß es dazu irgendeiner Genehmigung ihres Erziehungsberechtigten bedarf ¹⁾. Zu diesen Verträgen gehören "contracts for necessities" ²⁾ und "contracts of continuing liability" und "service contracts".

Der Ausdruck "necessaries" ist nicht bloß auf die Dinge beschränkt, die zum unbedingten Lebensbedarf notwendig sind wie z. B. Brot und Kleidung, sondern erstreckt sich auch auf die Sachen, die der Minderjährige in Anbetracht seiner Lebensführung und seines Lebensstandards beanspruchen kann. So können z. B. eine Uhr oder ein Fahrrad durchaus unter den Begriff "necessaries" fallen ³⁾.

Unter den Begriff "contracts of continuing liability" fallen z. B. Miet- und Pachtverträge sowie Gesellschaftsverträge. Solche Verträge binden den Minderjährigen rechtswirksam, es sei denn, er lehnt sie noch während seiner Minderjährigkeit oder innerhalb einer angemessenen Zeit nach Erreichung der Volljährigkeit ab. Diese Ablehnung bewirkt aber nur, daß der Minderjährige aus diesen Verträgen für die Zukunft nicht mehr rechtswirksam in Anspruch genommen werden kann. Die bis dahin gezahlten Gelder kann er hingegen nicht zurückverlangen ⁴⁾.

Zu den "service contracts" zählen alle Dienstleistungsverträge, die für den Minderjährigen von Vorteil sind ⁵⁾. Diese Verträge binden den Minderjährigen rechtswirksam und verpflichten ihn, den vereinbarten Preis zu zahlen ⁶⁾. Auf der anderen Seite aber gibt es Verträge, die gemäß § 1 Infants Relief Act, 1874, nichtig (= absolutely void) sind. Dazu zählen vor allen Dingen solche Verträge, aufgrund derer sich der Minderjährige Sachen und Waren gekauft hat, die keine "necessaries" sind ⁷⁾.

1) Mercantile Law, 12th ed., Clive Schmitthoff and David A. G. Sarre, London 1972 S. 35.

2) § 2 Sale of Goods Act, 1893.

3) Mercantile Law, aaO, S. 36.

4) Steinberg v. Scala (Leeds) Ltd. (1923) 2 Ch. 452.

5) Clements v. London and Northwestern Railway Co. (1894) 2 Q. B. 482.

6) Holden, aaO, S. 361.

7) Stocks v. Wilson (1913) 2 K. B. 235; Valentini v. Candi (1889) 24 Q. B. D. 166

§ 1 of Infant's Act, 1874, lautet wie folgt:

"All contracts, whether by speciality or by simple contract, henceforth entered into by infants for the repayment of money lent or to be lent, or for goods supplied or to be supplied (other than contracts for necessities) and all

Schließlich ergibt sich aus § 5 Betting and Loans (Infants) Act, 1892, daß Darlehensverträge, die von Minderjährigen abgeschlossen werden, ebenfalls nichtig sind. Dazu kommt, daß eine eventuelle Einwilligung bzw. nachträgliche Genehmigung durch den Minderjährigen nach Erreichung der Volljährigkeit ebenfalls nichtig ist. Es gilt der Grundsatz, daß der nichtige Darlehensvertrag, der von einem Minderjährigen abgeschlossen wird, nicht dadurch geheilt werden kann, daß der Minderjährige ihn nach Erreichung der Volljährigkeit nachträglich genehmigt ¹⁾.

Zum Abschluß dieser Betrachtung ist noch eine letzte Gruppe von Verträgen mit Minderjährigen aufzuzeigen. Sie schließt alle diejenigen Verträge ein, die nicht unter die bisher aufgezeigten Typen von Verträgen fallen. So z. B. der Vertrag, in dem der Minderjährige einen Bauunternehmer oder einen Architekten beauftragt und verpflichtet, für ihn ein Haus zu bauen. Es handelt sich dabei um Verträge, die eine Vielzahl von Rechten und Verpflichtungen enthalten. Bei dieser Art von Verträgen gilt, daß der Minderjährige zwar klagen kann, daß er selber aber nicht verklagt werden kann ²⁾.

Die englischen Gerichte hatten bis heute noch nicht zu entscheiden, unter welche Gruppe von diesen Verträgen der gewöhnliche Bankvertrag zwischen der Bank und einem Minderjährigen fällt. Sehr wahrscheinlich gehört er wohl zu der zuletzt genannten Art von Verträgen, zumal der Bankvertrag ebenfalls eine Vielzahl von Rechten und Pflichten beinhaltet. Demnach konnte der Minderjährige zwar klagen, er kann aber nicht verklagt werden ³⁾. Es ist aber auch möglich, daß sich ein Gericht dafür entscheiden wurde, daß der Bankvertrag unter die "contracts for necessities" fällt. Es kommt dabei wohl hauptsächlich auf die Art der Umstände an, die zum Abschluß eines Bankvertrages geführt haben ⁴⁾.

Gelangt man zu der Auffassung, daß der Bankvertrag zu den Verträgen gehört, bei denen der Minderjährige klagen, aber nicht verklagt werden kann, so ist die Tatsache, daß die Bank den Minderjährigen nicht verklagen kann, in der

Fortsetzung der Fußnote 7) zu Seite 69:

accounts stated with infants, shall be absolutely void. Provided always, that this enactment shall not invalidate any contract into which an infant may, by any existing or future statute, or by the rules of common law or equity, enter, except such as now by law are voidable."

1) The Law Relating to Banking, T. G. Reeday, London 68, S. 12.

2) Holden, aaO, S. 362, 11-44.

3) Holden, aaO, S. 362, 11-45.

4) Holden, aaO, S. 362, Anm. 40.

Praxis von Belanglosigkeit, denn in der Regel wird die Bank immer darauf achten, daß das Konto des Minderjährigen ein Guthaben und kein Soll-Saldo aufweist. Sollte ein ungedeckter Scheck des Minderjährigen bei der Bank eingehen, so hat die Bank immer die Möglichkeit, diesen als ungedeckt zurückzuweisen und somit nicht einzulösen.

Es ergibt sich somit, daß ein Minderjähriger mit der Bank wirksam einen Bankvertrag abschließen kann. Der minderjährige Kunde hat somit auch die Möglichkeit, über sein Konto in der Art und Weise zu verfügen, wie es ihm beliebt. Demnach entsteht mit der Rechtswirksamkeit des Bankvertrages zwischen der Bank und dem minderjährigen Kunden ein Vertrauensverhältnis, aufgrund dessen die Bank dem minderjährigen Kunden gegenüber zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Aus diesem Grunde hat die Bank keinerlei Möglichkeit, Einzelheiten des Kontos oder anderer finanzieller Angelegenheiten des minderjährigen Kunden an dessen Erziehungsberechtigte oder an irgendeine andere Person zu offenbaren. Der Minderjährige ist Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung und ihm gegenüber obliegt der Bank die volle und uneingeschränkte Pflicht, die Geheimhaltung zu wahren. Dabei spielt in der Regel das Alter des Minderjährigen keine Rolle ¹⁾. Ist der Minderjährige jedoch jünger als 7 Jahre, so muß das Konto im Namen einer volljährigen Person - in der Regel einer der Erziehungsberechtigten - für den Minderjährigen eröffnet werden. In diesem Fall ist dann nicht der Minderjährige Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung, sondern die Person, in deren Namen das Konto eröffnet wurde.

Die Bank ist von ihrer Geheimhaltungspflicht gegenüber einem minderjährigen Kunden entsprechend befreit, wenn der Minderjährige die Bank ausdrücklich schriftlich oder mündlich bevollmächtigt hat, seine finanziellen Angelegenheiten auch gegenüber seinen Erziehungsberechtigten zu offenbaren ²⁾.

Somit ist auch der minderjährige Kunde uneingeschränkter Inhaber und Ausüben-der des Rechts auf Geheimhaltung und die Bank hat ihm gegenüber ebenso wie gegenüber jedem volljährigen Kunden die Verpflichtung, über seine finanziellen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren.

cc) Die "Partnership"

Auch bei einer "Partnership" kann nur die Person Inhaber der Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank sein, die ein Bankkonto im Namen der Gesellschaft eröffnen, kraft ihrer Vollmacht auf diesem Konto Gutschriften vornehmen und

1) Mather, aaO, S. 253.

2) Mather, aaO, S. 253.

das Konto belasten kann. Wie bereits oben ausgeführt ¹⁾, findet für die "Partnership" in England das "Partnership Act, 1890" Anwendung.

§ 5 des Gesetzes bestimmt, daß jeder "Partner" als Vertreter der ganzen Gesellschaft berechtigt ist, diese durch Verträge zu binden und zu verpflichten, es sei denn, daß in den "Articles of Partnership" ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde ²⁾. Andererseits ist auch jeder "Partner" für sämtliche Verpflichtungen und Schulden der "Partnership" voll haftbar ³⁾. Jeder "Partner" kann also für die "Partnership" bei der Bank ein Konto eröffnen und auf diesem Konto auch im Namen der "Partnership" entsprechende Kontobewegungen vornehmen. Der "Partner" ist voll verantwortlich für alle Obliegenheiten und Verpflichtungen der "Partnership", so daß er auch Schecks auf das Konto ziehen kann und es sogar überziehen kann, wenn entsprechende Sicherheiten vorhanden sind und dies mit der Bank vorher vereinbart wurde.

Da er also umfangreiche Vollmachten hat, ist er gleichzeitig Inhaber der Geheimnisherrschaft. Bei der "Partnership" gibt es mithin nicht nur einen einzigen Inhaber der Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank, vielmehr ist jeder "Partner" Inhaber der Geheimnisherrschaft, denn jeder von ihnen hat der Gesellschaft gegenüber die gleichen Rechte und Pflichten. Hinzu kommt, daß jeder "Partner" die Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank in vollem Umfang ausübt, denn er ist für die Gesellschaft und für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Bankverbindlichkeiten voll verantwortlich, vorausgesetzt, daß in den "Articles of Partnership" nichts Gegenteiliges vereinbart wurde.

Ist eine "Limited Partnership" Bankkunde, so findet das "Limited Partnership Act, 1907" Anwendung. Danach haben die nicht voll haftenden "Partner" keine Möglichkeit, an der Geschäftsführung der Gesellschaft aktiv teilzunehmen ⁴⁾, so daß sie auch nicht mit der Bank in geschäftliche Beziehungen für die Gesellschaft eintreten können. Aus diesem Grunde können diese "Partner" nicht Inhaber der Geheimnisherrschaft sein, vielmehr üben die voll haftenden Gesellschafter die Geheimnisherrschaft allein aus. Allerdings gilt dies auch bei der "Limited Partnership" nur so lange, als in den "Articles of Partnership" nichts Gegenteiliges bestimmt ist.

1) Siehe Kapitel V 2 a.

2) Harrison v. Jackson (1797) 7 Term. Rep. 207; Williamson v. Johnson (1823) 1 B. & C. 146.

3) Holden, aaO, S. 376, 11-106; Beckham v. Drake (1841) 9 M. & W. 79.

4) Mather, aaO, S. 297.

dd) Die "Limited Company"

Eine der Hauptgesellschaftsarten in England ist - oben wurde bereits kurz darauf hingewiesen ¹⁾ - die sogenannte "Limited Company". Mather weist besonders darauf hin, daß bei dieser Art von Gesellschaft strengstens zwischen der Gesellschaft an sich als "legal entity" (= juristische Person) und den einzelnen Direktoren und führenden Angestellten als persönliche Individuen zu unterscheiden ist ²⁾.

Beide Personengruppen dürfen auf keinen Fall miteinander vermengt werden. Die "Limited Company" ist vielmehr eine juristische Person, die zwar aufgrund von Gesetzen entstanden ist, die aber Verpflichtungen eingehen und Rechte haben kann, wie jede individuelle Persönlichkeit ³⁾. Dieser wesentliche Grundsatz kam schon in der Entscheidung "Salomon v. Salomon & Co. Ltd." ⁴⁾ zum Ausdruck, wo eindeutig zwischen dem Privatkonto eines "Directors" und dem Konto der "Limited Company" unterschieden wurde und wo auch ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß die "Limited Company" eine selbständige Persönlichkeit mit eigenen Rechten und Pflichten darstellt.

Die Voraussetzungen für die Entstehung einer "Limited Company" sind im "Companies Act, 1948" aufgeführt. Eine Voraussetzung ist vor allem, daß die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist und der Handelsregisterbeamte ein sogenanntes "Certificate of Incorporation" ausgestellt hat, das als Bestätigung für die Eintragung in das Handelsregister und damit gleichzeitig für das Bestehen der Gesellschaft gilt ⁵⁾. Weiterhin muß gem. § 2 des Companies Act, 1948, von den Gesellschaftern ein "Memorandum of Association" aufgestellt werden, das u. a. den vollen Namen der Gesellschaft und den Handelsgegenstand enthalten muß.

In Verbindung mit dem Bankgeheimnis sind die "Articles of Association" von besonderer Wichtigkeit, denn diese legen die Vollmachten der "Directors" und der führenden Angestellten fest ⁶⁾.

Da die "Directors" und führenden Angestellten jeweils für den Betrieb, der durch die "Articles of Association" genau abgegrenzt wird, die volle Verantwortung tragen, sind sie auf diesem Gebiet gegenüber der Bank Inhaber der Geheimnisherrschaft.

1) Siehe Kapitel V 2 a.

2) Mather, aaO, S.166.

3) Mather, aaO, S.167.

4) Salomon v. Salomon & Co. Ltd. (1897) A. C. 22.

5) Holden, aaO, S.416, 11-267.

6) Holden, aaO, S.418, 11-271.

Demgemäß ist bei einer "Limited Company" nur die Person Geheimnisherr, die auf einem bestimmten Gebiet die entsprechende Vollmacht und damit die Verantwortung hat. Die Geheimnisherrschaft dieses Geheimnisherrn wird dann allerdings durch den Umfang der Vollmacht begrenzt.

ee) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden, sondern einem Dritten zu

a1) Ist der Kunde wegen einer Geisteskrankheit entmündigt, so fragt es sich, wem in einem solchen Fall die Geheimnisherrschaft zusteht. Zur Klärung dieser Frage ist kurz aufzuzeigen, wann und auf welche Art und Weise eine Person in England wegen Geisteskrankheit entmündigt werden kann

§ 100 Abs. 2 des Mental Health Act, 1959, besagt, daß zur Entmündigung einer Person, die geisteskrank ist, das Vormundschaftsgericht (= Court of Protection) zuständig ist. Die Aufgabe des Vormundschaftsgerichtes wird in § 100 des Mental Health Act, 1959, folgendermaßen beschrieben

"... for the protection and managment of the property of persons of disability."

Von besonderer Wichtigkeit aber ist, daß das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit hat, dem Entmündigten einen Vormund zuzuteilen (§ 105 Abs 1 Mental Health Act 1959), dessen Vollmachten gegenüber seinem Schützling durch den Beschluß des Vormundschaftsgerichtes (= order of appointment) genau festgelegt sind. In der Regel wird ein Verwandter des Entmündigten als dessen Vormund eingesetzt.

Sobald ein Vormund für einen Entmündigten benannt ist, gilt für die Bank der Vertrag mit dem entmündigten Kunden als beendet ¹⁾. Das Konto des Kunden wird in der Regel geschlossen und das Guthaben wird auf ein neues, für den Vormund zu eröffnendes Konto übertragen ²⁾. Sollte das Konto des Entmündigten überzogen sein, so muß in dem Beschluß des Gerichts aufgeführt werden, wie dieses Konto durch Auflösung eventueller Sicherheiten wieder aufgefüllt werden kann ³⁾.

Für die Geheimnisherrschaft über das Konto, sowie die anderen Bankangelegenheiten des Entmündigten muß daher folgendes gelten:

1) Yonge v. Toynbee (1910) 1 K.B. 215.

2) Mather, aaO, S.127.

3) § 102 II Mental Health Act, 1959.

Solange der Kunde noch Inhaber des Kontos ist und auf diesem Ein- und Auszahlungen vornehmen kann, ist er auch Geheimnisherr gegenüber der Bank. Wird er entmündigt und wird sein Konto deswegen geschlossen, so kann er die Geheimnisherrschaft nicht mehr ausüben. Da das Guthaben des Kontos auf ein neu für den Vormund zu eröffnendes Konto übertragen wird, übt nunmehr dieser die Geheimnisherrschaft über alle Bankangelegenheiten des entmündigten Kunden aus.

Zweifel können für den Fall entstehen, daß ein Kunde zwar geisteskrank, aber nicht entmündigt ist. In der Praxis kommen solche Fälle häufig vor. Gründe dafür können sein:

- (a1) die Geisteskrankheit ist nur vorübergehender Art;
- (a2) niemand wendet sich wegen der Entmündigung der kranken Person an das Vormundschaftsgericht;
- (a3, die kranke Person ist so alt, daß ihre Lebenserwartung nur noch sehr kurz ist ¹⁾).

Von der Bank muß der Kunde solange als gesund und damit als vollwertiger Vertragspartner angesehen werden, bis durch sichere Informationen das Gegenteil bewiesen ist ²⁾. Zur Beurteilung der Frage, wie lange der Kunde in einem solchen Fall Inhaber der Geheimnisherrschaft ist, müssen klare Grenzen gezogen werden. Der Kunde ist aus diesem Grunde solange als Geheimnisherr anzusehen, bis aufgrund eines Bescheids vom Vormundschaftsgericht (= order of appointment) ein Vormund für den Kunden wegen Entmündigung bestellt wird.

- a2) Fällt der Kunde einer Bank in Konkurs, so ergeht gem. § 7 Bankruptcy Act, 1914, der Konkursbeschluß (= receiving order), durch den ein vorläufiger Konkursverwalter bestimmt wird. Dieser Konkursbeschluß entzieht dem Kunden allerdings noch nicht sein Eigentum und seine anderen Vermögenswerte. Dazu ist gem. § 18 Abs. 1 Bankruptcy Act, 1914, vielmehr eine Konkursentscheidung (= adjudication order) notwendig, die auch den endgültigen Konkursverwalter (= trustee) bestimmt. Sobald diese Entscheidung ergangen und damit der Konkursverwalter endgültig bestimmt ist, geht u. a. auch das Bankkonto des Kunden mit dem entsprechenden Guthaben oder Debet - Saldo auf den Konkursverwalter über ³⁾. Verbunden damit gehen auch die vertrag-

1) Holden, aaO, S. 96, 3-33.

2) Re Beavon, Davis, Banks & Co. v. Beavon (1912) 1 Ch. 196; Scarth v. National Provincial Bank Ltd. (1930) 4 L. D. B. 241.

3) Holden, aaO, S. 100, 3-42.

lichen Rechte und Pflichten, die bisher zwischen der Bank und dem Kunden bestanden, auf den Konkursverwalter über ¹⁾.

Da sowohl das Konto als auch die bestehenden vertraglichen Rechte und Pflichten zwischen Bank und Kunden im Falle eines Konkurses auf den Konkursverwalter übergehen, muß somit auch die Geheimnisherrschaft über die einzelnen Bankangelegenheiten übergehen, zumal der Gemeinschuldner mit Bekanntgabe der Konkursentscheidung auf dem Konkurskonto keine Verfügungen mehr vornehmen kann. Er kann somit auch keine Geheimnisherrschaft mehr über dieses Konto ausüben.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Geheimnisherrschaft über die Bankangelegenheiten im Moment der Konkursentscheidung voll und ganz auf den Konkursverwalter übergeht.

ff) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht

In England gibt es keine Entscheidung über die Frage, was im Erbfall mit dem Recht auf Geheimhaltung geschieht. Da auch die Literatur dazu nichts Näheres ausführt, muß anhand der Grundprinzipien des englischen Erbrechts entschieden werden, wer mit dem Tode des Kunden Inhaber der Geheimnisherrschaft wird.

Anders als in Deutschland gehen in England im Todesfall alle Rechte und Pflichten nicht direkt auf die Erben über. Es gilt vielmehr die Regel, daß die Rechte und Pflichten des Erblassers auf die "executors" oder auf die "administrators" übergehen ²⁾. Wenn der Erblasser ein Testament hinterläßt und in diesem Testament ausdrücklich ausführt, daß ganz bestimmte Personen seine Hinterlassenschaft aufteilen sollen, so handelt es sich hier um die "executors". Mit dem Todesfall gehen in diesem Fall alle Rechte und Pflichten auf die "executors" über ³⁾. Davon ausgenommen sind lediglich Rechte und Pflichten aus ganz persönlichen Dienstleistungen ⁴⁾.

Hinterläßt der Erblasser aber kein Testament oder liegt zwar ein Testament vor, werden aber in diesem Testament nicht ausdrücklich bestimmte Personen als "executors" benannt, so gehen sämtliche Rechte und Pflichten des Verstorbenen mit Ausnahme derer, die sich aus höchstpersönlichen Verhältnissen ableiten, zunächst auf den "President of the Probate, Divorce and Admiralty Division of the

1) Mather, aaO, S. 228; Lord Chorley, aaO, S. 268.

2) Lord Chorley, aaO, S. 163.

3) Woolley v. Clark (1822) 5 B. & Ald. 744.

4) Farrow v. Wilson (1869) L.R. 4 C.P. 744.

High Court" über 1). Von dieser Behörde werden dann sobald wie möglich einige Personen, die in der Regel mit dem Verstorbenen verwandt oder wenigstens gut bekannt sind, bestimmt, die als "administrators" die Aufteilung der Erbmasse vornehmen.

Die "executors" und die "administrators", die auch ganz allgemein die "personal representatives" genannt werden, haben von dem Moment an, in dem sie von der Behörde mit dem sog. "grant of probate" (für executors) und dem "letter of administration" (für administrators) offiziell bestätigt werden, die Möglichkeit, über das Konto oder die Konten des Verstorbenen zum Zwecke der gerechten Aufteilung der Erbmasse zu verfügen. Diese Urkunden gelten u. a. auch für die Bank als Nachweis dafür, daß die entsprechenden Personen Verfügungsberechtigt sind, so daß die Banken ihren Anordnungen und Wünschen nachzukommen haben, ohne dabei Gefahr zu laufen, später für diesen Betrag nochmals in Anspruch genommen zu werden 2).

Somit gehen alle vertraglichen Rechte und Pflichten des Kunden gegenüber seiner Bank im Todesfall auf die "executors" oder "administrators" über 3). Da das Recht auf Geheimhaltung seinen Ursprung ebenfalls im Bankvertrag hat und es sich um ein vertragliches Recht des Kunden handelt, das nicht von höchstpersönlicher Art ist, soweit es nur vermögensrechtliche Angelegenheiten betrifft, geht dieses Recht mit dem Tode des Kunden ebenfalls auf die "executors" oder "administrators" über. Demnach werden bei dem Todesfall eines Kunden dessen "executors" oder "administrators" Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung gegenüber der Bank.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung

Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung und somit Geheimnisherr ist der Kunde 4). Nur ihm gegenüber darf die Bank den Kontostand, die Kontobewegungen und alle anderen wesentlichen Tatsachen, die im Laufe der Geschäftsverbindung an-

1) Administration of Estates Act, 1925, § 9 und § 55 Abs.1.

2) Administration of Estates Act, 1925, § 27 Abs.1 und 2.

3) Holden, aaO, S. 93, 3-25; Mather, aaO, S. 255/56.

4) Peterson v. Idaho First National Bank 92 ALR 2d 891 (1961); Paton's Digest, S. 618; Carl Zollmann, Vol. 5, § 3413, S. 379; Milohnich v. First National Bank of Miami Springs 224 So2d 759 (1969); Price v. Wirtz 412 F2d 654 (1969); Cunningham v. Merchants' National Bank of Manchester 41 ALR 529 (1925).

fallen, offenbaren. Er kann somit auch bestimmen, zu welchem Zeitpunkt und an welchem Ort die Offenbarung erfolgen soll. Eine Offenbarung am Telefon ist allerdings wegen der schwer zu überprüfenden Legitimität des Kunden in der Regel nicht möglich.

Für den Fall, daß der Kunde der Bank die finanziellen Angelegenheiten eines Dritten anvertraut, gilt das gleiche wie im deutschen und im englischen Recht. Der Dritte ist grundsätzlich nicht Geheimnisherr gegenüber der Bank und hat somit auch keinen Anspruch auf Geheimhaltung seiner finanziellen Angelegenheiten. Etwas anderes gilt nur, wenn Bank und Kunde ausdrücklich vereinbart haben, daß auch der Dritte Inhaber der Geheimnisherrschaft sein soll.

bb) Der minderjährige Kunde

- a1) Es ist zunächst festzustellen, daß die Dauer der Minderjährigkeit in den einzelnen Bundesstaaten unterschiedlich geregelt ist. Während sie in einigen Bundesstaaten bereits mit 18 Jahren beendet ist, dauert sie in anderen Bundesstaaten bis zur Erlangung des 21. Lebensjahres.

Ist allerdings eine Person - egal in welchem Staat - minderjährig, so unterliegt sie in allen Staaten in etwa den gleichen Bedingungen und Beschränkungen. So kann sich der minderjährige Kunde generell in jedem Staat ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters bei jeder Bank ein Spar- oder Girokonto einrichten¹⁾ Man konnte der Meinung sein, daß der Minderjährige schon dadurch der Geheimnisherr bezüglich seiner finanziellen Angelegenheiten bei der Bank wird, daß er sich ein solches Konto überhaupt einrichten kann. Um jedoch die volle Geheimnisherrschaft über das Konto ausüben zu können, ist es notwendig, daß der Minderjährige seine Einlagen auf dem Konto auch zu jeder Zeit abheben kann.

In vielen Staaten ist es gesetzlich geregelt, daß der Minderjährige, der ein Konto bei einer Bank eröffnet und darauf Einlagen macht, auch das Recht hat, das Geld von dem Konto wieder abzuheben²⁾ In einem solchen Fall

1) Paton's Digest S.1672, § 10.

2) Act 652, § 15a, California General Laws (Deering 1937) besagt z. B. :
 "When any deposit shall be made in any bank by or in the name of any married woman or minor, the same shall be held for the exclusive right and benefit of such depositor, and free from the control or lien of all other persons, except creditors, and shall be paid, together with the dividends, or interest thereon, to the person in whose name the deposit shall have been made, and the receipt or acquittance of such depositor shall be valid and

muß dem Minderjährigen auch die Geheimnisherrschaft über das Konto zustehen, denn Geheimnisherr über ein Konto kann nur derjenige sein, auf dessen Namen das Konto läuft und der berechtigt ist, Ein- und Auszahlungen auf dem Konto vorzunehmen.

In einigen Staaten gibt es solche gesetzlichen Bestimmungen allerdings nicht, so z. B. in Indiana und in Missouri. In diesen Staaten wurden den Minderjährigen aber aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen die gleichen Rechte zugestanden. So hat der Appellate Court of Indiana in der Entscheidung "Smalley v. Central Trust and Savings Co." ¹⁾ entschieden, daß der Minderjährige, der berechtigt ist, ein Sparkonto zu eröffnen und darauf Geld einzuzahlen, ebenso berechtigt ist, von diesem Konto Geld abzuheben. Das Gericht führt aus: Wenn solche Einlagen an die Minderjährigen nicht ausgezahlt werden können, dann muß diese Art der Bankentätigkeit gezwungenermaßen schon sehr bald ein Ende nehmen. Den Banken wäre es dann nämlich nicht mehr möglich, die Einlagen vor Volljährigkeit an die Minderjährigen auszuzahlen, ohne dabei Gefahr zu laufen, nach Erlangung der Volljährigkeit von den Kunden über den gleichen Betrag nochmals in Anspruch genommen zu werden, zumal die Auszahlung vor Erreichung der Volljährigkeit nicht befreiend gewirkt hätte.

Die Entscheidung erfolgte somit hauptsächlich aus dem Grunde, um die Bank vor einer eventuellen zweiten Inanspruchnahme durch ihren zunächst minderjährigen, später aber volljährigen Kunden zu schützen. Ein weiterer Grund aber war, dem Minderjährigen die Möglichkeit zu geben, vor Erlangung der Volljährigkeit schon über seine eingezahlten Beträge verfügen zu können. Dieser Entscheidung hat sich der St. Louis Court of Appeals in Missouri in der Entscheidung Phillips v. Saving Trust Co. of St. Louis ²⁾ angeschlossen.

Fortsetzung der Fußnote 2) zu Seite 78:

and sufficient release and discharge to such bank for such deposit or any part thereof."

Ähnliche Bestimmungen finden sich u. a. in folgenden Staaten: Colorado, 2 Stat. Anno (1935) Chap. 18, § 43; Connecticut, Gen. Stat. (1930) § 3985; Delaware, Rev. Code (1935) § 2267; New York, Banking Law (McKinney, 1941 Pocket Supp.) § 134 (1) (banks and trust companies), § 171 (1) (private banker), and § 239 (1) (savings bank); Pennsylvania, Stat. Anno. (Purdon, Perm ed.) Title 7, §§ 819-902.

1) Smalley v. Central Trust and Savings Co. 125 NE 789 (1920).

2) Phillips v. Saving Trust Co. of St. Louis 85 SW2d 923 (1935).

Somit steht dem Minderjährigen auch in dem Fall, in dem es nicht gesetzlich geregelt ist, daß er Geld von seinem Konto abheben kann, die Geheimnisherrschaft zu, zumal es durch die Rechtsprechung anerkannt ist, daß er das Geld von dem Konto abheben kann, wenn er es auch einzahlen kann ¹⁾.

- a2) Gerade bei Minderjährigen kommt es oft vor, daß für sie von dritter Seite ein Konto eröffnet wird, daß dann z. B. lauten kann: "James Jones in trust for John Jones, a minor." In einem solchen Fall sind sowohl der Treuhänder (= trustee) als auch der Minderjährige berechtigt, auf das Konto Einzahlungen zu tätigen. Auf der anderen Seite aber ist nur der Treuhänder berechtigt von dem Konto Geld abzuheben. Dem Minderjährigen steht die Möglichkeit erst zu, wenn er die Volljährigkeit erlangt hat, wozu allerdings noch Voraussetzung ist, daß der Treuhänder der Bank gegenüber bei Eröffnung des Kontos klar zum Ausdruck gebracht hat, daß der Minderjährige mit Erreichung der Volljährigkeit über das Konto Verfügungsberechtigt sein soll ²⁾.

Sinn eines solchen Kontos ist es, daß der Treuhänder für den Minderjährigen dessen finanzielle Angelegenheiten regelt, weil der Minderjährige selbst noch nicht den notwendigen Überblick hat. Er soll daher durch diese Art des Kontos vor evtl. Schäden bewahrt werden. Wenn das Konto also im Namen des Treuhänders geführt wird und auch nur dieser Verfügungen auf diesem vornehmen kann, so übt auch nur er alleine die Geheimnisherrschaft über das Konto aus. Der Minderjährige hat daneben keine Möglichkeit, ebenfalls die Geheimnisherrschaft über das Konto vorzunehmen, zumal er nicht befugt ist, über das Konto nach Belieben zu verfügen.

- a3) Schließlich ist noch zu untersuchen, wer Geheimnisherr ist, wenn die Eltern im Namen ihres Kindes ein Konto eröffnen. In einem solchen Fall würde das Konto auf den Namen des minderjährigen Kindes lauten. Hier ist nun zu unterscheiden, ob die Eltern die "natural guardians" oder die "legal guardians" sind. Gewöhnlich werden sie die "natural guardians" sein, die keinerlei Möglichkeit haben, über das Eigentum des Kindes Verfügungen zu treffen ³⁾.

1) Paton's Digest, S. 1672, § 10 : 1.

2) Paton's Digest, S. 1672, § 10 : 2.

3) Die Eltern sind grundsätzlich die "natural guardians" des Kindes (67 C. J. S., S. 634), d. h. sie haben für das Kind zu sorgen, sie haben das Recht zur Erziehung und sie haben die Aufgabe, das Kind zu schützen. Ihnen steht aber als "natural guardians" nicht das Recht zu, das Eigentum des Kindes zu beaufsichtigen oder zu kontrollieren. Auch können sie keine Verfügungen darüber treffen. "Legal guardians" können die Eltern nur aufgrund eines Gerichtsbeschlusses werden. In einem solchen Fall haben sie auch die Möglichkeit, das Eigentum des Kindes zu kontrollieren und zum Wohle des Kindes über

Da sie in einem solchen Fall auch keine Verfügungen über das Konto des Minderjährigen treffen können, sondern dies vielmehr nur dem Minderjährigen selbst zusteht, haben sie insoweit auch keine Geheimnisherrschaft über das Konto des Minderjährigen. Diese kann der Minderjährige dann nur selber ausüben.

Sind die Eltern jedoch durch Gerichtsbeschluß "legal guardians" geworden, so haben sie die Berechtigung, zum Wohle des Kindes über sein Eigentum und damit über sein Konto Verfügungen zu treffen. Der Minderjährige hat in einem solchen Fall keine Möglichkeiten, über sein Eigentum und sein Konto Verfügungen zu treffen, denn Sinn des Gerichtsbeschlusses ist es, ihn davor zu schützen, daß er aufgrund unbedachtsamer Verfügungen finanziellen Schaden erleidet ¹⁾. In dem Fall also, in dem die Eltern des Minderjährigen "legal guardians" sind, kann der Minderjährige nicht die Geheimnisherrschaft über sein Konto ausüben, denn er ist nicht verfügungsbefugt, sondern dies sind vielmehr nur seine Eltern.

cc) Die "Partnership"

Auch in Amerika können sich - wie bereits ausgeführt ²⁾ - zwei oder mehrere Personen zu einer "Partnership" zusammenschließen. Es gilt dann die grundsätzliche Regel, daß jeder "Partner" als Vertreter der "Partnership" diese bezüglich sämtlicher Angelegenheiten verpflichten kann, die der Betrieb und das Geschäft der Gesellschaft mit sich bringen ³⁾. Jede Handlung eines "Partners" stellt die Handlung der gesamten "Partnership" dar, so daß bei verpflichtenden Willenserklärungen durch einen "Partner" die Gesellschaft verpflichtet wird ⁴⁾. Wenn also jeder "Partner" die gesamte "Partnership" verpflichten kann, so muß ihm

Fortsetzung der Fußnote 3) zu Seite 80:

sein Eigentum zu verfügen (67 C.J.S., S. 646; Witkin, Summary of California Law, Vol. 3, 7th ed., 1967, S. 2435; McKinnon v. First National Bank 82 So 748 (1919); Annotation: Right of natural guardian to custody or control of infant's property, 6 ALR 115.

1) Mc Mahon v. German-American National Bank of Little Falls 111 Minn. 318 (1910).

2) Siehe Kapitel V 2 b.

3) 68 C.J.S., Partnership, § 137, S. 572; Schwaegler Co. v. Marchesotti 199 P2d 331 (1949); Bisell v. King, 267 P 356 (1928).

4) Smith v. Dixon 386 SW2d 244 (1965); Brewer v. Big Lake State Bank, 378 SW2d 948 (1964); In re Bloomer's State, 87 NW2d 531 (1958).

auch die Möglichkeit zustehen, die Geschäftsverbindung mit der Bank zu führen und darüber hinaus der Bank Weisungen zu erteilen ¹⁾. Daher ist bei einer "Partnership" jeder "Partner" Geheimnisherr gegenüber der Bank.

Bei der "Limited Partnership" gibt es die "General Partners" und die "Special Partners", wobei die letzteren die Gesellschaft durch Willenserklärungen nicht verpflichtend binden können ²⁾. Auch haften sie nur mit der Höhe ihrer Einlage ³⁾. Man wird ihnen aus diesem Grund auch keine Geheimnisherrschaft über die Bankangelegenheiten zuerkennen können, denn diese kann nur dem "Partner" zustehen, der für die "Limited Partnership" verantwortlich ist, sie nach außen hin vertritt und für sie persönlich haftet.

dd) Die "Corporation"

Die "Corporation" wird in Amerika durch ihre Vorstandsmitglieder und Bevollmächtigten vertreten. Nur diese Personen können sie daher wirksam durch Willenserklärungen verpflichten ⁴⁾. Inwieweit diese Personen allerdings die "Corporation" verpflichten können und inwieweit sie in deren finanzielle Bankangelegenheiten Einblick nehmen können, das hängt von dem Umfang ihrer Vollmachten ab.

Da die Vorstandsmitglieder und Bevollmächtigten in den ihnen zugeteilten Bereichen und Gebieten auch Einblick in die entsprechenden Bankangelegenheiten haben, und da sie weiterhin im Bereich ihrer Vollmachten Verfügungen über Bankkonten treffen können, sind sie Träger der Geheimnisherrschaft. Es gilt allerdings die Einschränkung, daß jedes Organ und jeder Bevollmächtigte nur insoweit der Bank gegenüber Geheimnisherr sein kann, wie seine Vollmacht reicht. Insofern hängt der Umfang der Geheimnisherrschaft von dem Umfang der Vollmacht ab.

ee) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden, sondern einem Dritten zu

af) Der gesunde und volljährige Kunde einer Bank hat die volle Verfügungsbe-

1) 40 AmJur, Partnership, § 136, S. 224.

2) 68 C. J. S., Partnership, § 478, S. 1026.

3) Skolny v. Richter, 124 N. Y. S. 152 (1910); Donroy, Ltd. v. U. S., C. A. 301 F2d 200 (1962); Lichtyger v. Franchard Corp. 277 N. Y. S. 2d 377 (1967).

4) Siehe auch oben Kapitel V 2 b.

rechti gung über sein Bankkonto. Er übt somit auch die volle Geheimnischerrschaft über sein Konto und die anderen Bankangelegenheiten aus. Ist der volljährige Kunde jedoch wegen Geistesschwäche entmündigt und daher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bekommt er auf Gerichtsbeschluß hin einen "guardian" zugeteilt (= der gesetzliche Vertreter) ¹⁾. Dieser nimmt für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person die Verfügungen vor und schließt für sie auch die Verträge ab. Demgemäß eröffnet er auch für die Pflegeperson bei der Bank ein Konto und wickelt über dieses Konto alle finanziellen Angelegenheiten seiner Pflegeperson ab. Bezüglich der Geheimnischerrschaft über die Bankangelegenheiten gilt hier das gleiche wie beim Minderjährigen, dem durch Gerichtsbeschluß ein "legal guardian" zugeteilt worden ist, denn hier wie dort handelt es sich bei dem "legal guardian" um einen gesetzlichen Vertreter, dessen Aufgabe darin besteht, das Vermögen seines Schützlings zu verwalten, zu wahren und zu schützen. Er übt somit auch die Geheimnischerrschaft über das Konto und über die übrigen Bankangelegenheiten aus, während die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person neben dem "legal guardian" die Geheimnischerrschaft nicht ausüben kann.

- a2) Wird ein Bankkunde aufgrund einer schweren Krankheit geisteskrank und wird ihm durch Gerichtsbeschluß ein "legal guardian" zugewiesen, so übernimmt dieser ebenso wie der gesetzliche Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen die Verwaltung und Wahrung des gesamten Vermögens der nunmehr geschäftsunfähigen Person ²⁾. Ab Beginn der Gültigkeit des Gerichtsbeschlusses hat auch hier nur noch der "legal guardian" die Möglichkeit, von dem Konto seiner Pflegeperson Geld abzuheben.

In der Entscheidung *Poole v. Newark Trust & Co.* ³⁾ führt der Gerichtshof ausdrücklich aus, daß die Bank von ihrer Verpflichtung nicht befreit wird, wenn sie auf Verlangen des Geschäftsunfähigen diesem von seinem Konto Geld auszahlt, obwohl sie aufgrund des Gerichtsbeschlusses von seiner Geschäftsunfähigkeit weiß. Würde in einem solchen Fall der "legal guardian" später den gleichen Betrag von der Bank nochmals ausbezahlt verlangen, so müßte sie abermals zahlen, denn sie konnte an den Geschäftsunfähigen nicht mit befreiender Wirkung leisten.

Auch in diesem Fall steht ab Gültigkeit des Gerichtsbeschlusses die Geheimnischerrschaft über die Bankangelegenheiten des Geisteskranken nur noch dem

1) 44 C. J. S., *Insane Persons*, S. 58.

2) *Field v. Koonce* 12 SW2d 772 (1929); 41 AmJur2d, *Incompetent Persons*, S. 568 ff; 44 C. J. S., *Insane Persons*, S. 54 ff.

3) *Poole v. Newark Trust & Co* 8 Atl 2d 10 (1939).

"legal guardian" zu, denn er übernimmt ab Gültigkeit des Gerichtsbeschlusses die Verwaltung über sämtliche Angelegenheiten des Geisteskranken und er alleine hat die Möglichkeit, Verfügungen zu treffen.

- a3) Die Abwicklung des Konkurses ist in den Vereinigten Staaten für alle Staaten einheitlich geregelt ¹⁾. Gemäß § 62 U.S.C.A., Title 11 ¹⁾ ist das Konkursgericht gesetzlich verpflichtet, für die Dauer von sechs Jahren einen Konkursverwalter (= referee in bankruptcy) zu bestimmen (§ 62 Abs. 3). Dieser Konkursverwalter ist direkt dem Konkursgericht unterstellt und nur den Weisungen des Gerichts gegenüber verpflichtet ²⁾. Die Aufgaben des Konkursverwalters bestehen vor allen Dingen darin, Konkurs-Gläubigerlisten und eine Liste über die Konkursmasse aufzustellen (§ 67a Satz 2). Sind diese Listen bereits von anderer Seite aufgestellt worden, so hat er sie zu überprüfen (§ 67a Satz 3) ³⁾.

Die Liste der Konkursmasse muß alle Aktiva und Passiva des gesamten noch vorhandenen Vermögens aufführen. Dem Konkursverwalter obliegt es daher, in sämtliche Geschäftsbeziehungen, die der Gemeinschuldner mit dritten Personen oder Gesellschaften hatte, Einblick zu nehmen. Somit hat er auch das Recht, in sämtliche Bankaufzeichnungen über das Konto, den Kredit und evtl. Wertpapiere des Gemeinschuldners Einblick zu nehmen.

Mit dem Eintritt des Konkurses geht somit die Geheimnisherrschaft auf den Konkursverwalter über. Der Gemeinschuldner hat daneben keine Möglichkeit mehr, die Geheimnisherrschaft über seine Bankangelegenheiten auszuüben, denn er ist über das Konto nicht mehr Verfügungsbefugter. Die Bank muß daher nach Eröffnung des Konkurses dem Konkursverwalter gegenüber sämtliche finanziellen Verhältnisse des Gemeinschuldners offenbaren. Gleichzeitig gilt für sie ab sofort der Konkursverwalter als Geheimnisherr bezüglich der Bankangelegenheiten des Gemeinschuldners.

1) United States Code Annotated (= U.S.C.A.), Title 11, Bankruptcy.

2) Fish v. East 114 F2d 177 (1940).

3) § 67 a Satz 1 - 3 U.S.C.A., Title 11: "Duties of referees". Referees shall give notice to creditors and other parties in interest, as provided in this title; prepare and file the schedules of property and lists of creditors required to be filed by the bankrupts or cause the same to be done when the bankrupts fail, refuse, or neglect to do so; examine all schedules of property, lists of creditors, and statements of affairs, filed as provided under this title, and cause such as are incomplete and defective to be amended.

Neben den "referees in bankruptcy" gibt es bei einem Konkurs noch die "trustees". Sie werden von der Konkursgläubiger-Versammlung gewählt ¹⁾ und ihre Aufgabe besteht darin, die im Eigentum des Gemeinschuldners stehenden Gegenstände bestmöglichst zu veräußern. Der Erlös einer solchen Veräußerung wird zunächst auf ein Sonderkonto bei einer Bank die vom Konkursgericht vorgeschrieben wird, eingezahlt. Später wird er dann unter Zugrundelegung der gesetzlichen Verteilungsmaßstäbe unter den Konkursgläubigern verteilt. Die "trustees" haben allerdings keine Möglichkeit, die Konten und anderen Bankpapiere des Gemeinschuldners zu überprüfen oder einzusehen. Sie können daher auch keine Geheimnisherrschaft über die Bankangelegenheiten des Gemeinschuldners ausüben.

ff) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht

Um zu ergründen, wer nach dem Tode des Bankkunden Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung wird, ist es zunächst erforderlich, aufzuzeigen, wer in Amerika im Erbfall Erbe wird und wie die Erbauseinandersetzung abgewickelt wird.

Grundsätzlich wird in Amerika die Pflicht, nach einem Todesfall die Erbmasse zu sichten und zu verteilen, den "personal representatives" des Erblassers unter Aufsicht des Nachlaßgerichts anvertraut. Der allgemeine und weitgefaßte Begriff "personal representatives" bedeutet ebenso wie im englischen Recht im engeren Sinn: "executors and administrators" ²⁾.

Der Unterschied zwischen den "executors" und den "administrators" besteht ebenso wie in England darin, daß die "executors" durch das Testament des Erblassers bestimmt werden, während die "administrators" vom Nachlaßgericht dann eingesetzt werden, wenn das Testament nicht ausdrücklich und namentlich Personen bestimmt, die als "executors" fungieren sollen ³⁾. Beiden ist gemeinsam, daß

1) § 72 Satz 1 U.S.C.A. Title 11.

2) Hayden v. Wheeler, 210 NE2d 495 (1966); 33 C.J.S. Executors and Administrators, § 2, S. 878; McCubbin v. Ginn Missouri, 347 SW2d 119 (1961); People v. Fitzgerald 21 N.Y.S. 911 (1893); Atchison T. & S. Co. v. Berkshire, C.A. 201 SW 1093 (1918); Dougherty-Little-Redwine Co. v. Hatcher 151 SE 796 (1930).

3) Definition des "executor": An executor is a person appointed by a testator to carry out the directions and requests in his will, and to dispose of the property according to his testamentary provisions after his decease. Smith v. Dodge City Rendering Co. 263 P2d 237 (1954).

Definition des "administrator": An administrator is a person authorized to manage and distribute the estate of an intestate or of a testator who has no executor. Burke v. Ross 420 SW2d 365 (1968).

sie dem Gericht unterstellt sind, und daß sie all denjenigen gegenüber, die ein Interesse an der Erbmasse haben, eine Vertrauensstellung innehaben ¹⁾. Sie sind somit lediglich die Vermittler, die notwendig sind, um die Aufgaben und die Probleme, die durch den Tod einer Person entstehen, zu sichten und zu regeln. Dazu gehört, sämtliche Aktiva-Posten zusammenzutragen, alle noch ausstehenden Schulden zu zahlen und schließlich, die Erbmasse so gerecht wie möglich zu verteilen ²⁾. Um ihren verschiedenen Aufgaben nachkommen zu können, müssen die "executors" und die "administrators" auch ermächtigt sein, Einblick in die bankgeschäftlichen Angelegenheiten des Erblassers nehmen zu können. Dies wird ausdrücklich in der Entscheidung *Monroe v. Diethoff* vom Supreme Court of North Carolina festgestellt ³⁾. Der Inhalt dieser Entscheidung ist kurz folgender:

Der Kläger hatte bei Herrn Diethoff, der mit Investmentanteilen handelte, im Oktober 1959 eintausend Anteile von der N. C. Telephone Company gekauft und sie auch direkt bezahlt. Die Anteile sollten dem Kläger nach dem Kauf zugestellt werden, was aber bis zum Tode von Herrn Diethoff nicht geschah. Nach dem Tode des Herrn Diethoff führte seine Witwe das Geschäft weiter. Noch bevor sie am 9. Februar 1960 vom Nachlaßgericht offiziell zur "executrix" bestimmt wurde, kaufte sie mit dem Vermögen ihres verstorbenen Ehemannes Investmentanteile im Werte von ca. 14 000 Dollar für andere Kunden.

Dieses geschah deshalb, weil der Verstorbene diesen Kunden noch vor seinem Tode versprochen hatte, diese Investment-Anteile schon bald zu liefern, zumal die Kunden die Anteile bereits bezahlt hatten. Die Lieferung hatte er dann jedoch unterlassen. Die Witwe wollte sich also von den berechtigten Ansprüchen von dieser Seite her befreien. Hinzu kam noch, daß die Witwe ebenfalls vor der offiziellen Ernennung zur "executrix" aus dem Vermögen ihres Mannes weitere 3 000 Dollar an andere Gläubiger ihres Mannes zahlte. Die Erbmasse des Verstorbenen war aufgrund dieser Verfügungen schließlich nur noch unbedeutend gering.

Der Kläger begründete seine Klage gegen die Carolina Bank damit, daß diese von dem Tode ihres Kunden, Herrn Diethoff definitiv gewußt habe, und daß sie dennoch Schecks, die auf das Konto des

1) 33 C. J. S. Executors and Administrators, § 142.

2) *Gardner Hotel Supply of Houston v. Clark's Estate* 432 P2d 495 (1969).

3) *Monroe v. Diethoff* 142 SE2d 135 (1965).

Verstorbenen gezogen wurden, eingelöst habe. Diese Schecks seien aber nicht von dem Verstorbenen unterschrieben gewesen, sondern vielmehr von dessen Frau. Da diese zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht offiziell vom Nachlaßgericht zur "executrix" bestimmt war, habe sich die Bank durch Einlösung der Schecks nicht von der Verpflichtung gegenüber der "executrix" wirksam befreien können. Der Kläger führt weiter aus, die Witwe habe es abgelehnt, als "executrix" gegen ihre eigene Privatperson auf Ersatz des entstandenen Schadens zu klagen.

Auch wenn diese Klage aus prozeßrechtlichen Gründen wegen unerlaubter Klagehäufung schließlich abgelehnt wurde, so führte das Gericht doch grundlegend aus, daß sich die Bank nach dem Tode eines Bankkunden von der vertraglichen Verpflichtung auf Zahlung des auf dem Konto ruhenden Guthabens nur dann befreiend lösen kann, wenn sie dieses Guthaben an die offiziell vom Nachlaßgericht bestimmten "executors" oder "administrators" (= duly appointed representatives) zahlt ¹⁾.

Wenn daher die Bank nach dem Tode eines Kunden sein Guthaben nur an die "executors" und "administrators" schuldbefreiend auszahlen kann, so muß mit dem Tode des Kunden auch die Geheimnisherrschaft, soweit sie vermögensrechtliche und keine höchstpersönlichen Angelegenheiten betrifft, auf diese Personen übergehen. Es kann schließlich nur derjenige Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sein, auf dessen Veranlassung hin sich die Bank von ihrer Verpflichtung auf Zahlung aus dem Kontoguthaben befreiend lösen kann.

Im Erbfall geht somit die Geheimnisherrschaft bezüglich der vermögensrechtlichen Angelegenheiten in Amerika ebenso wie in England auf die "executors" und die "administrators" über, während die Geheimnisherrschaft über höchstpersönliche Angelegenheiten mit dem Tode des Bankkunden untergeht.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

a) Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung

Im deutschen wie im angloamerikanischen Recht ist grundsätzlich der Bankkunde Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung. Daher darf die Bank in beiden Rechtsberei-

1) 9 C. J. S., Banks and Banking, § 1004; Sides v. Citizens National Bank 100 SE2d 67 (1958).

chen nur ihm gegenüber irgendwelche Offenbarungen vornehmen.

Lediglich im englischen Recht gibt es ausführliche Erörterungen über die Frage, wer als Kunde einer Bank in Betracht kommt. Verschiedene Entscheidungen und auch die Literatur befassen sich mit diesem Problem und es haben sich schließlich zwei Meinungen entwickelt:

Die hM geht davon aus, daß diejenige Person Kunde einer Bank ist, die bei der Bank ein Konto eröffnet hat, während die andere Meinung neben der Kontoeröffnung mindestens einen Geschäftsvorgang auf dem Konto fordert.

Im deutschen und im amerikanischen Recht gibt es über diese Frage keine ausführlichen Erörterungen. Man geht vielmehr davon aus, daß Kunde einer Bank ist, wer mit der Bank in geschäftliche Beziehungen tritt, wobei aufgrund dieser geschäftlichen Beziehungen zwischen beiden Parteien ein Vertrauensverhältnis entstehen muß.

Der Bankvertrag besteht nur zwischen dem Bankkunden und der Bank. Ein Dritter hat daher keine Ansprüche gegenüber der Bank auf Geheimhaltung seiner durch den Kunden bekanntgewordenen finanziellen Verhältnisse. Er kann demnach gegenüber der Bank auch nicht Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sein. Etwas anderes gilt für den Fall, daß die Bank und der Kunde sich einig sind, dem Dritten ein unmittelbares Recht auf Geheimhaltung gegen die Bank zuzuwenden. Im deutschen Recht findet das Rechtsinstitut des "Vertrags zugunsten Dritter" Anwendung, so daß der Dritte ebenfalls Geheimnisherr (§§ 328 ff BGB). Im angloamerikanischen Recht erlangt der Dritte die Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank durch den Willen der Bank und des Kunden, daß der Dritte ebenfalls Inhaber der Geheimnisherrschaft sein soll. Dieser Wille muß in dem abgeschlossenen Bankvertrag klar zum Ausdruck kommen. Insoweit besteht also zwischen beiden Rechtsgebieten kein Unterschied.

b) Der minderjährige Bankkunde

Ist der Bankkunde minderjährig, so bestehen im deutschen und im angloamerikanischen Recht erhebliche Unterschiede darüber, ob der Minderjährige Inhaber und Ausübender des Rechts auf Geheimhaltung sein kann. Ein Unterschied liegt bereits darin, daß der Minderjährige in Deutschland und in England nach Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig wird, während es in Amerika in den einzelnen Staaten diesbezüglich keine einheitliche Linie gibt. In manchen Staaten tritt die Volljährigkeit nach Vollendung des 18. Lebensjahres, in anderen nach Vollendung des 21. Lebensjahres ein.

Ein ganz wesentlicher Unterschied liegt aber darin, daß der Minderjährige im deutschen Recht für eine Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters benötigt (§ 107 BGB). Für den Fall, daß der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abschließt, hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab (§ 108 I BGB). Er kann somit ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters keine ihn verpflichtenden Verträge wirksam abschließen. Im englischen Recht dagegen hat der Minderjährige in bestimmten Grenzen durchaus die Möglichkeit, sich durch Verträge zu verpflichten. Es wurde bis heute zwar noch nicht entschieden, ob der Bankvertrag auch zu den verpflichtenden Verträgen zählt, die der Minderjährige wirksam abschließen kann. Man ist jedoch in der Literatur der Meinung, daß der Minderjährige auch selbständig einen wirksamen Bankvertrag abschließen kann.

Auch im amerikanischen Recht hat der Minderjährige ebenso wie im englischen Recht die Möglichkeit, ihn verpflichtende Verträge selbst wirksam abzuschließen, wobei es sich ebenfalls nur um eine ganz bestimmte Art von Verträgen handelt. Der Bankvertrag aber gehört dazu, was in einigen Staaten durch Entscheidungen dokumentiert wurde in anderen sogar gesetzlich geregelt ist, wie z.B. in Kalifornien.

Im deutschen Recht kommt der Bankvertrag zwischen dem Minderjährigen und der Bank nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam zustande. Ihm obliegt auch die Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen. Dies ist ausdrücklich in § 1626 BGB geregelt. Aus diesem Grunde hat der Minderjährige im deutschen Recht gegenüber der Bank keinen Anspruch auf irgendeine Auskunfterteilung. Er ist daher zwar Inhaber der Geheimnisherrschaft, kann aber das Recht auf Geheimhaltung nicht wahrnehmen. Bis zu seiner Volljährigkeit übt vielmehr sein gesetzlicher Vertreter - in der Regel seine Eltern - für ihn die Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank aus.

Ganz anders ist es im angloamerikanischen Recht. Im englischen Recht kommt der Bankvertrag direkt zwischen dem Minderjährigen und der Bank wirksam zustande. Der Minderjährige ist daher auch befugt, aufgrund dieses Bankvertrages auf seinem Konto Ein- und Auszahlungen vorzunehmen, ohne daß er hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Da der Minderjährige also über sein Konto nach eigenem Belieben verfügen darf, ist er alleiniger Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung und kann dieses Recht auch wahrnehmen. Selbst seine Eltern oder sonstigen gesetzlichen Vertreter haben keine Möglichkeit, ohne Zustimmung des Minderjährigen eine Auskunft über sein Konto oder seine finanziellen Verhältnisse zu erhalten.

Das gleiche wie in England gilt auch im amerikanischen Recht. Hat der Minder-

jährige mit der Bank einen Bankvertrag abgeschlossen, so ist er Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung. Nur er kann die Geheimnisherrschaft ausüben. Wird für den Minderjährigen allerdings von dritter Seite ein Konto eröffnet, und wird dieses Konto von einem Treuhänder für den Minderjährigen geführt, so ist in diesem Fall nur der Treuhänder Inhaber und Ausübender des Rechts auf Geheimhaltung, nicht aber der Minderjährige, denn nur der Treuhänder ist befugt, auf dem Konto Ein- und Auszahlungen vorzunehmen.

Für den Fall schließlich, daß die Eltern im Namen des Minderjährigen ein Konto eröffnen, ist es von Bedeutung, ob die Eltern "natural guardians" oder ob sie "legal guardians" sind. Inhaber der Geheimnisherrschaft über das Konto des Minderjährigen können sie nur sein, wenn sie aufgrund eines Gerichtsbeschlusses "legal guardians" des Minderjährigen geworden sind, denn in diesem Fall sind sie befugt, für den Minderjährigen Verfügungen vorzunehmen. Als "natural guardians" können sie jedoch keinerlei Verfügungen über das Konto des Minderjährigen treffen, so daß sie insoweit auch nicht Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sein können. In diesem Fall übt vielmehr der Minderjährige selber die Geheimnisherrschaft über sein Konto aus.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß der Minderjährige im deutschen Recht zwar Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ist, dieses aber nicht wahrnehmen kann, während er im angloamerikanischen Recht aufgrund einer anderen Rechtsstruktur bis auf wenige Ausnahmen Inhaber der Geheimnisherrschaft ist und diese auch ausübt.

c) Gesellschaftsformen

Zwischen einer offenen Handelsgesellschaft im deutschen Recht und der "Partnership" im angloamerikanischen Recht bestehen bezüglich der Inhaberschaft der Geheimnisherrschaft keine Unterschiede. Jeder Gesellschafter - soweit nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretungsmacht ausgeschlossen - bzw. "Partner" kann die Gesellschaft nach außen ohne Einschränkungen vertreten, so daß sie auch jeweils Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sind.

Bei einer Kommanditgesellschaft sind die Kommanditisten keine gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Sie können daher auch nicht das Recht auf Geheimhaltung ausüben. Herr des Geheimnisses sind bei der KG nur die Komplementäre.

Im angloamerikanischen Recht üben bei einer "Limited Partnership" nur diejenigen "Partner" das Recht der Geheimhaltung aus, die nach außen uneingeschränkt haften.

Die juristische Person ist im deutschen Recht Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung. Sie wird nach außen durch die gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten vertreten. Diese tragen für ihr jeweiliges Gebiet die Verantwortung und sind aus diesem Grunde insoweit auch Herr des Geheimnisses. Jenseits der Grenzen ihres Fachgebietes üben sie allerdings keine Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank aus.

Im englischen Recht sind bei den "Limited Companies" die "Directors" in den Grenzen ihres jeweiligen Gebietes Inhaber der Geheimnisherrschaft. Bei den "Corporations" im amerikanischen Recht schließlich steht den jeweils zuständigen Vorstandsmitgliedern und Bevollmächtigten das Recht auf Geheimhaltung zu.

- d) Die Geheimnisherrschaft steht kraft Gesetzes nicht dem Kunden, sondern einem Dritten zu

Für den Fall, daß eine Person geschäftsunfähig ist, bestehen im deutschen wie im angloamerikanischen Rechtsbereich ebenfalls keine Unterschiede. In beiden Rechtsbereichen wird die geschäftsunfähige Person geschützt, indem ihr aufgrund eines Vormundschaftsgerichtsbeschlusses ein Vormund zugeteilt wird, der für sie zu sorgen und ihre finanziellen Angelegenheiten zu verwalten hat. Die geschäftsunfähige Person hat hier wie dort keinerlei Möglichkeit, mit anderen Personen einen wirksamen Vertrag zu schließen. Somit ist es ihr auch unmöglich, mit der Bank einen wirksamen Bankvertrag abzuschließen.

Dies ist vielmehr Aufgabe des ihr zugeteilten Vormunds, der bei der Bank ein Konto für seine Pflegeperson eröffnet und andere finanzielle Angelegenheiten für sie regelt. Daher kann auch nur der Vormund die Geheimnisherrschaft über die Bankangelegenheiten ausüben. Seine Pflegeperson kann daneben nicht Geheimnisherr sein, denn sie hat keinerlei Möglichkeiten, mit der Bank direkt in vertragliche Beziehungen zu treten, noch kann sie persönlich Verfügungen auf ihrem Konto vornehmen. Insoweit bestehen also keine Unterschiede zwischen dem deutschen und dem angloamerikanischen Recht.

Bei einem Konkurs ergeben sich bezüglich der Geheimnisherrschaft über die zu der Konkursmasse gehörenden Bankangelegenheiten in den beiden Rechtsbereichen ebenfalls keine Unterschiede. Auch wenn zwar einige Modifizierungen in der Durchführung des Konkurses bestehen, so gilt doch generell, daß nach der Beantragung des Konkurses durch den Gemeinschuldner das Konkursgericht durch Beschluß einen Konkursverwalter bestimmt, dessen Aufgabe darin besteht, die Konkursmasse zu sichten und darauf zu achten, daß sie erhalten bleibt. Zu diesem Zweck ist der Konkursverwalter aufgrund des Beschlusses des Konkursgericht-

tes berechtigt, Einblick in sämtliche Geschäftsbeziehungen des Gemeinschuldners zu nehmen und hier, falls notwendig, auch entsprechende Verfügungen vorzunehmen. Dies gilt insbesondere auch für die geschäftlichen Beziehungen des Gemeinschuldners zu Banken. Der Konkursverwalter ist auch hier berechtigt, auf dem Geschäftskonto des Gemeinschuldners Verfügungen vorzunehmen, um die Konkursmasse zu erhalten und zu sichern.

Aus diesem Grunde geht im deutschen wie im angloamerikanischen Recht die Ausübung der Geheimnisherrschaft des Gemeinschuldners beim Konkurs auf den Konkursverwalter über. Der Gemeinschuldner ist daneben nicht mehr zur Wahrnehmung der Geheimnisherrschaft berechtigt, denn er verwaltet seine geschäftlichen finanziellen Angelegenheiten nicht mehr und kann auf dem Geschäftskonto auch keine Verfügungen mehr vornehmen.

e) Das Recht auf Geheimhaltung im Erbrecht

Im Erbrecht gibt es im deutschen und im angloamerikanischen Recht einige wesentliche Unterschiede. Im deutschen Recht geht die Erbmasse direkt auf die Erben über. Das Gesetz unterscheidet "gewillkürte" und "gesetzliche" Erbfolge. Erstere ist gegeben, wenn der Erblasser die Person des Erben und den Umfang seiner Beteiligung am Nachlaß durch einseitige letztwillige Verfügung (§ 1937 BGB) oder durch Erbvertrag (§ 1941 Abs. 1 BGB) bestimmt. Liegt eine solche Verfügung von Todes wegen nicht vor, so tritt die "gesetzliche Erbfolge" ein.

Ein Testamentsvollstrecker wird zur Aufteilung der Erbmasse nur benannt, wenn dies vom Erblasser ausdrücklich bestimmt wurde (§§ 2197 ff BGB).

Zu der Erbmasse gehört u. a. das Recht auf Geheimhaltung gegenüber der Bank, soweit es sich bei den geschäftlichen Beziehungen zwischen der Bank und dem Erblasser um rein vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt. Dieses Recht geht im Erbfall auf die Erben über. Ist ein Testamentsvollstrecker bestimmt, so übt er die Geheimnisherrschaft gegenüber der Bank bis zum Abschluß der Verteilung der Erbmasse aus. Handelt es sich allerdings um höchstpersönliche Angelegenheiten des Erblassers, so geht die diesbezügliche Geheimnisherrschaft nicht auf die Erben über, denn höchstpersönliche Rechte sind grundsätzlich unvererblich.

Im angloamerikanischen Recht dagegen wird die Erbauseinandersetzung entweder durch die "executors", die im Testament des Erblassers bestimmt sein müssen, oder durch die "administrators" vorgenommen. Letztere werden vom Nachlaßgericht für den Fall bestimmt, daß der Erblasser in seinem Testament keine "executors" bestimmt hat. Mit dem Erbfall gehen sämtliche Rechte und Pflich-

ten auf die "executors" oder "administrators" über. Zu diesen Rechten gehört auch das Recht auf Geheimhaltung gegenüber der Bank. Hier gilt allerdings ebenso wie im deutschen Recht die Einschränkung, daß es sich dabei nur um vermögensrechtliche Angelegenheiten des Erblassers handeln darf. Höchstpersönliche Angelegenheiten sind auch im angloamerikanischen Recht unvererbbar, und gehen mit dem Tode einer Person unter.

Zusammenfassend ist somit zu sagen, daß im deutschen wie im angloamerikanischen Recht im Erbfall das Recht auf Geheimhaltung, soweit es vermögensrechtliche Angelegenheiten des Erblassers betrifft, auf die berechtigten Personen übergeht. Im deutschen Recht geht es direkt auf die Erben über. Ist vom Erblasser ein Testamentsvollstrecker bestimmt, so übt er zunächst die Geheimnishaerrschaft aus. Im angloamerikanischen Recht dagegen geht es grundsätzlich auf die "executors" oder die "administrators" über. Es bestehen also Unterschiede in der Art der Erbauseinandersetzung, aber keine Unterschiede darin, daß das Recht auf Geheimhaltung, soweit es vermögensrechtliche Angelegenheiten beinhaltet, im Erbfall auf die berechtigten Personen übergeht.

VII. Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht

1. Im deutschen Recht

a) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr

Die Verschwiegenheitspflicht des Bankiers wird in der Hauptsache durch den erklärten Willen des Kunden begrenzt. Die Bank braucht daher nur gegenüber denjenigen Personen zu schweigen, vor denen der Kunde eine Geheimhaltung wünscht. Hat der Kunde der Bank eine Weisung i. S. des § 665 BGB erteilt, gegenüber einer bestimmten Person auf deren Ersuchen einzelne seiner Vermögensangelegenheiten zu offenbaren, so ist die Bank auf Grund dieser Weisung berechtigt, dem Auskunftsberechtigten in dem vom Kunden bestimmten Umfang Auskunft zu erteilen. Insoweit ist sie vom Kunden von ihrer Geheimhaltungspflicht befreit. Auch für den Fall, daß der Bankkunde dem Dritten eine rechtsgeschäftliche Vollmacht (§§ 164 ff BGB) erteilt, z. B. auf seinem Girokonto Verfügungen vornehmen zu dürfen, ist die Bank im Rahmen der Vollmacht nicht mehr zur Geheimhaltung der Angelegenheiten ihres Kunden verpflichtet.

Insoweit handelt es sich um eine Inhaltsänderung des Bankvertrages (§ 305 BGB).

Da die Bank zu der Durchführung ihrer Geschäfte Angestellte und Hilfspersonen beschäftigt, braucht sie eine Tatsache insofern nicht geheimzuhalten, als diese von den Angestellten oder Hilfspersonen bearbeitet werden muß und daher zu deren Kenntnis gelangt. Sollen jedoch nach dem erklärten Willen des Kunden auch diese Personen von dem Geschäft nichts erfahren dürfen, so muß der Bankier den Auftrag entweder alleine durchführen oder ihn ablehnen ¹⁾.

b) Die Auskunftstätigkeit der Banken

Die Einschränkung des Bankgeheimnisses durch den erklärten Willen des Kunden ist von ganz besonderer Bedeutung bei Erteilung einer Auskunft durch die Bank. Eine solche Bankauskunft bildet eine sehr wesentliche Grenze der Geheimhaltungspflicht einer Bank, so daß Art und Umfang dieser Bankauskunft im folgenden eingehender zu behandeln sind. Die Bankauskunft ist für das Wirtschaftsleben von erheblicher Bedeutung, denn sie erleichtert den beteiligten Wirtschaftskreisen in hohem Maße den Umgang mit unbekannten Personen. Außerdem vermag sie alle Beteiligten und die Allgemeinheit vor größeren Schäden zu bewahren, zumal sie vor allem der Bekämpfung von Betrug und Kreditschwindel dient ²⁾. Sie ist "eine im Kreditwesen allgemein herrschende Übung" ³⁾, die durch Nr. 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken Inhalt des Bankvertrages wird. Ein besonderes Einverständnis des Kunden zur Abgabe einer Bankauskunft braucht also nicht eingeholt zu werden ⁴⁾. Die Erteilung der Bankauskunft erfolgt heute auch in internationalen Bankkreisen ⁵⁾. Gibt der Kunde selbst seine Bank als Referenz an, so bedeutet dies ohnehin, daß er mit der Auskunftserteilung seiner Bank an Dritte im Rahmen der üblichen Auskünfte einverstanden ist ⁶⁾.

Da die Auskunftstätigkeit der Banken Inhalt des Bankvertrages ist, bedeutet sie keine Verletzung des Bankgeheimnisses. Sie ist vielmehr legal und bildet daher

1) Bovensiepen, Bankw. 1924/25, S. 851.

2) Sichtermann, Bankgeheimnis S. 139; Elster, BankA 1940, 161; RG BankA 15, 77; Frohlich, Bankbetriebliche Information 1969 S. 98.

3) Sprengel, Spk 1955, 131; RGRK § 676 Anm. 3 d.

4) Gaede, NJW 72, 926; Weiler, S. 12 ff; Schraepler, Kreditauskunft - Einschränkung des Bankgeheimnisses, NJW 72, 1836 ff; Schraepler, Kreditauskunft legitim?, ZKW 73, 58; Scheerer, Festschrift für Johannes Bärmann, S. 801.

5) RGZ 114, 12; RGJW 31, 2469.

6) Kregel, Spk 1955, 140.

lediglich eine Grenze der Geheimhaltungspflicht.

Bei der Art der Bankauskünfte sind die "Bank-an-Bank-Auskünfte" von den "Bank-an-Nicht-Bank-Auskünfte" zu unterscheiden. Grundsätzlich werden Bankauskünfte nur von Bank zu Bank erteilt; nur in Ausnahmefällen erhalten in der Bankenpraxis auch Bankkunden auf Anforderung Auskünfte, wenn gewährleistet ist, daß der Inhalt nur für den eigenen Gebrauch verwendet und vertraulich behandelt wird.

aa) Bank-an-Bank-Auskünfte

Die Bank-an-Bank-Auskünfte sind in der Regel weiter und ausführlicher gefaßt als die Bank-an-Nichtbank-Auskünfte. Von den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes wurden "Grundsätze über die Erteilung von Bank-an-Bank-Auskünften" aufgestellt, die zur Erleichterung und Regelung des Bankauskunftswesens führen sollten. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, daß eine ausführliche Auskunftserteilung über die Kreditwürdigkeit von Kunden im allgemeinen Interesse liegt, und daß der vertrauliche Charakter der Auskunft, der nach allgemeiner Bankenübung auch ohne ausdrücklichen Hinweis des auskunftserteilenden Kreditinstitutes besteht, bei der Weitergabe der Auskunft unbedingt zu berücksichtigen ist. Weiterhin ist darauf zu achten, daß bei der Weitergabe der Auskunft an ein anderes Institut das auskunftsggebende Kreditinstitut nicht genannt wird. Das gleiche gilt bei der Weitergabe der Auskunft an einen Kunden. Die Auskunft ist jeweils in der Form weiterzugeben, daß aus dem Inhalt der Auskunft keinerlei Rückschlüsse dahingehend gezogen werden können, welches Kreditinstitut die Auskunft erteilt hat. Bei der Weitergabe an einen Kunden ist erforderlichenfalls sogar der Wortlaut zu ändern.

Da die Bank keine Auskunftsei ist, besteht für sie keine Pflicht, bei einer Auskunftsermittlung alle Tatsachen zu berücksichtigen, die ihr über den Kunden bekannt sind.

Sie muß bei einer wahrheitsgemäß ungünstigen Auskunft über ihren Kunden besondere Sorgfalt walten lassen. In der Regel ist dem Kunden bekannt, daß seine Lage ungünstig ist. Da ihm auch bekannt ist, daß die Banken untereinander Auskünfte erteilen, muß er damit rechnen, daß auch seine Bank über ihn eine wahrheitsgemäß ungünstige Auskunft erteilt, zumal er nicht erwarten kann, daß sie eine wahrheitswidrig günstige Auskunft über ihn erteilen wird.

Beauftragt er nun seine Bank, keinerlei Auskunft mehr über ihn zu geben, so ist die Bank an diesen Auftrag gebunden. Das anfragende Kreditinstitut wird aus der Auskunftsverweigerung jedoch Rückschlüsse auf die Kreditwürdigkeit und die Bonität des Kunden ziehen. Daher wird der Kunde es in der Regel vorziehen, wenn die Bank die über ihn angeforderte Auskunft erteilt, wobei er auf eine günstige

Färbung der Auskunft hofft.

Es ist bisher in der Tat auch noch kein Fall bekannt geworden, in dem ein Kunde seine Bank der Verletzung des Bankgeheimnisses bezichtigte, weil diese eine der Wahrheit entsprechende ungünstige Auskunft gegeben hat. Die Banken werden also die Auskünfte für ihre Kunden recht günstig färben, was nicht nur aus Gefälligkeit gegenüber dem Kunden, sondern durchaus auch im eigenen Interesse geschehen kann ¹⁾).

In der Praxis finden in Bank-an-Bank-Auskünften im allgemeinen neben dem Gründungsjahr der Firma, Rechtsverhältnissen, Inhabern bzw. haftenden Gesellschaftern, Geschäftsführern, dem Nominalkapital bei Kapitalgesellschaften, der Art der Kontoführung (debitorisch oder kreditorisch), auch Hinweise auf die Bonität des Unternehmens (Zahlungsweise, finanzielle Verhältnisse, Grundbesitz, Art der Kontoführung) Erwähnung.

Die Abgabe der Auskunft erfolgt in der Regel schriftlich und wird auf einem Bogen ohne Briefkopf erteilt. Der Auskunftgeber wird dabei nicht aufgeführt und es wird auch keine Unterschrift vorgenommen. Es wird jedoch auf dem Briefumschlag oder neben der Auskunft ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Auskunft streng vertraulich gegeben und für ihre Richtigkeit keinerlei Gewähr übernommen wird. Weiterhin wird im voraus jede Haftpflicht für die aus der Verwendung der gemachten Angaben etwa entstehenden Folgen abgelehnt.

bb) Bank-an-Nichtbank-Auskünfte

Gem. Ziff. 10 der AGB steht die Bank dem Kunden nach bestem Wissen zu allen bankmäßigen Auskünften und Raterteilungen zur Verfügung. Demnach hat auch der Kunde die Möglichkeit, an seine Bank ein Auskunftersuchen bezüglich der Kreditwürdigkeit eines anderen Kunden zu richten. Diese Bankauskünfte an Nichtbanken sind jedoch nicht so umfangreich wie die Bank-an-Bank-Auskünfte. So wird bei Auskünften an Nichtbanken die Kreditgewährung nicht erwähnt. Auch die Wechselprotokolle (eine interne Einrichtung unter Banken) existiert darin nicht, jedoch wird auf die Nichteinhaltung termingebundener Verpflichtungen

1) Sichtermann, aaO S. 143 ff.; Jacusiel, S. 224; Godin in RGRK-HGB § 365 Anhang I Anm. 8 Ziff. 7; Koch, S. 211; Barthel, S. 55; Deselaers, S. 35 empfiehlt unter Berufung auf Gadow, S. 814 und Hachenburg in JW 1910, 285 den Banken, bei ungünstiger Vermögenslage des Kunden keine Auskunft zu erteilen. Ebenso Steffan, S. 230; Trost-Schütz, S. 212; Erman § 676 Anm. 3b und Schaarschmidt-Bickel S. 291 unter Berufung auf RGZ 139, 103 und BGH v. 17. 4. 58, WM 58, 1080. Dagegen bestehen jedoch obige Bedenken.

tungen oder Beanstandungen in der Kontoführung u. a. durch Ausstellung von ungedeckten Schecks hingewiesen 1).

Aus Ziff. 10 der AGB ergibt sich weiterhin, daß mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der Auskünfte und Ratschläge diese nur unter Ausschuß jeder Haftung erteilt werden können und erst durch die schriftliche Bestätigung Gültigkeit erlangen. Sie werden ebenfalls "streng vertraulich" erteilt, so daß bei einer evtl. Weitergabe auch in diesem Fall das auskunftgebende Kreditinstitut auf keinen Fall genannt werden darf 2).

cc) Auskunftstätigkeit gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen

Die staatliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute obliegt in der Bundesrepublik Deutschland dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK), einer selbständigen Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums. Zweck dieser Bankenaufsicht ist es, Einleger und Kunden zu schützen, Mißstände im Kreditgewerbe zu verhindern sowie Schädigungen des volkswirtschaftlichen Funktionsprozesses durch die Kreditwirtschaft nach Möglichkeit auszu-schließen. Die Aufsicht wird durch die Vorschriften des Kreditwesengesetzes geregelt 3).

Dieses Gesetz beinhaltet u. a. gewisse Auskunftspflichten der Kreditinstitute gegenüber dem BAK.

Gemäß § 14 KWG sind sämtliche Kreditinstitute verpflichtet, der Bundesbank alle zwei Monate diejenigen Kreditnehmer zu melden, deren erteilter Kredit bei ihnen während der vergangenen zwei Kalendermonate 1 Million Deutsche Mark oder mehr betragen hat. Die Bundesbank hat diese Meldung sodann an das BAK weiterzuleiten (§ 14 I 4 KWG). Neben weiteren Durchbrechungen des Bankgeheimnisses im KWG sei hier noch auf die einschneidendste hingewiesen. Nach § 44 I Ziff. 1 KWG ist das BAK berechtigt, "Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten sowie die Vorlegung der Bücher und Schriften zu verlangen und die erforderlichen Prüfungen vorzunehmen. Die Bediensteten des Bundesaufsichtsamtes können hierzu die Geschäftsräume des Kreditinstitutes betreten". Auf Grund dieser Auskunftsbefugnisse des BAK ist das Bankgeheimnis gegenüber dieser Behörde nicht gewährleistet. Das ist bei der Schaffung des KWG jedoch in Kauf genommen worden, um den Zweck der Aufsicht bestmöglich erreichen zu können.

1) Auskunft einer deutschen Großbank.

2) Menzel, G., Haftung für Auskunft, S. 6 ff.

3) Gesetz über das Kreditwesen (KWG) v. 1. 4. 1976.

In der Praxis hat diese Durchbrechung des Bankgeheimnisses bisher noch nicht zu Untrüglichkeiten geführt, da das BAK von seinen Befugnissen in möglichst behutsamer Weise Gebrauch macht, um das Bankgeheimnis soweit wie möglich zu wahren. Im übrigen werden die Banken und ihre Kunden gem. §§ 9, 55 KWG vor einer Offenbarung der Geheimnisse bewahrt, die das BAK auf Grund seiner Tätigkeit erfahren hat.

c) Die Auskunftsberechtigten

Eine anderweitige Begrenzung der Geheimnispflicht liegt dort vor, wo ein Recht auf Auskunft gegen die Bank besteht, und dieses Auskunftsrecht dem Recht des Kunden auf Geheimhaltung vorgeht.

Grundsätzlich ist - wie bereits ausgeführt wurde ¹⁾ - zunächst der Kunde selbst Inhaber des Auskunftsrechts, so daß die Bank dem Kunden gegenüber auf dessen Wunsch zur Auskunft verpflichtet ist. Diese Auskunftspflicht ergibt sich aus §§ 666, 675 BGB, wenn es sich bei dem Bankvertrag um einen Dienst- oder Werkvertrag handelt, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat ²⁾. Bei einem Kommissionsvertrag folgt die Auskunftspflicht aus § 384 HGB und bei anderen Verträgen schließlich aus §§ 157, 242 BGB.

Der Bevollmächtigte des Kunden kann im Rahmen seiner Vollmacht Auskunft von der Bank verlangen. In dem Fall, in dem mehrere Personen Gesamtvertretungsmacht haben, steht ihnen das Auskunftsrecht gegenüber der Bank nur gemeinschaftlich zu, denn wenn dem Bevollmächtigten nur Gesamtvertretungsmacht erteilt wurde, so zeigt sich, daß ihm nicht uneingeschränktes Vertrauen entgegengebracht worden ist ³⁾.

Die Verwalter fremder Vermögen sind ebenfalls der Bank gegenüber auskunftsberechtigt. Dazu gehören die Eltern, der Vormund, der Nachlaßverwalter, der Konkursverwalter etc. ⁴⁾. Der minderjährige Kunde kann kein Recht auf Erteilung einer Bankauskunft geltendmachen, da ihm gem. §§ 1626, 1638, 1840 und 1890 BGB nicht die Verwaltung seines Vermögens zusteht ⁵⁾. Dies ändert sich erst mit der Volljährigkeit.

Bei der juristischen Person und bei den einzelnen Gesellschaften sind nur dieje-

1) Kapitel VI Ziff. 1 a.

2) Pikart, WM 57, 1238 mit weiteren Nachweisen.

3) Sichtermann, aaO, S. 150.

4) Lothholz, S. 165; Trey, Die Bank 1937, S. 612.

5) Fröhlich, Bankbetriebliche Information 1969, 101.

nigen Personen der Bank gegenüber auskunftsberechtigt, die Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung sind bzw. das Recht auf Geheimhaltung wahrnehmen. Es wird insoweit auf Kapitel VI verwiesen.

Im Erbfall schließlich hat der Erbe die gleichen Auskunftsrechte gegen die Bank wie der Erblasser sie hatte, denn das Auskunftsrecht geht auf ihn als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers über ¹⁾. Miterben haben ein gemeinschaftliches Auskunftsrecht, wobei gem. § 2039 BGB der einzelne Miterbe das gemeinschaftliche Recht auf Auskunftserteilung alleine geltendmachen kann. Er kann allerdings nur verlangen, daß die Bank der Erbengemeinschaft insgesamt Auskünfte erteilt. Die Zustimmung aller Erben ist dazu nicht notwendig ²⁾.

Eine klare Grenze der Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Erben findet sich allerdings dort, wo die Auskunftserteilung für die Bank nach Treu und Glauben "unzumutbar" ist. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn der Erbe eine bis ins einzelne gehende Auskunft über die gesamte seit Jahrzehnten bestehende Bankverbindung verlangt.

Schließlich ist noch darzulegen, inwieweit die Bank gegenüber dem Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels zur Geheimhaltung des Kontostandes ihres Kunden verpflichtet ist. Generell gilt, daß der Kunde mit der Ausstellung eines Schecks den Begünstigten ermächtigt, von der Bank den in der Urkunde eingetragenen Betrag zu erhalten. Der Kunde schließt mit der Bank einen Scheckvertrag, aufgrund dessen die Bank berechtigt ist, dem Begünstigten mitzuteilen, ob der Scheck gedeckt oder ungedeckt ist ³⁾, so daß die Bank durchaus berechtigt ist, dem Einreicher des Schecks insoweit eine Auskunft zu erteilen. Für den Wechsel gilt das gleiche. Daraus ergibt sich für die Bank aber noch keinesfalls eine Verpflichtung zu dieser Auskunftserteilung ⁴⁾.

Sind der Scheck oder der Wechsel ungedeckt, so ist die Bank nicht verpflichtet, dem Begünstigten eine Auskunft über den Grund der Nichteinlösung des Schecks oder des Wechsels zu geben ⁴⁾.

Der Begünstigte allerdings wird sich seine eigenen Gedanken machen, wenn der Scheck oder der Wechsel nicht eingelöst werden, so daß er in der Regel darauf schließen wird, daß der Bezogene illiquide und nicht in der Lage ist, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen.

1) Staudinger, aaO, § 1922 Anm. 122 und 203.

2) Staudinger, aaO, § 2039 Rz 1 und 4; HRR 1931 Nr. 1974; Meister in BankA 10, 242.

3) Godin in RGRK-HGB § 365 Anh. I Anm. 8 Ziff. 7 und 9 N C.

4) Schinnerer, Bankverträge I, S. 109.

5) Trost-Schütz, S. 310; Sichtermann, aaO, S. 157.

d) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen

Das Bankgeheimnis findet eine weitere Grenze in der Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen, die in Deutschland in großer Anzahl existieren. Diese Evidenzstellen geben in der Regel gegen ein geringes Entgelt jedem Anfragenden eine bis ins Detail gehende Auskunft über die Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit einer Firma oder einer Privatperson. Dabei sind zwei Arten von Evidenzstellen zu unterscheiden: Einmal die einfache Auskunft, die gegen das erwähnte Entgelt die gewünschte Auskunft an jedermann erteilt. Auf der anderen Seite besteht in Deutschland eine Organisation, die eine Gemeinschaftseinrichtung der Kreditinstitute und der anderen kreditgebenden Wirtschaftszweige ist und die die begehrten Auskünfte nur an ihre Anschlußfirmen erteilt (= Schufa).

aa) Die Auskünfte der Auskunftstei

Bei den Auskünften einer Auskunftstei handelt es sich in der Regel um kaufmännische Auskünfte, die dem Kreditgeber die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditsuchenden erleichtern soll. Die Besonderheit dieser Auskünfte besteht darin, daß sie sich neben feststehenden sowie feststellbaren Tatsachen auch aus Ansichten und Meinungsäußerungen zusammensetzen. Die subjektiven Elemente in einer Auskunft sind notwendig, da sie es der Auskunftstei erst ermöglichen, den Kaufmann u. U. auf drohende Gefahren oder vermutliche Schwindelunternehmen hinzuweisen, ihn auf der anderen Seite aber auch auf kreditfördernde Maßnahmen aufmerksam machen zu können, die aus den feststehenden Tatsachen nicht ersichtlich sind ¹⁾.

Die Quellen der Auskunftsteien erstrecken sich auf persönliche Recherchen bei den Lieferanten, auf Recherchen im Handelsregister, im Schuldnerverzeichnis, im Güterrechtsregister und bei Vertrauensleuten desjenigen über den eine Auskunft gewünscht wird, sowie auf Archivunterlagen, die sich hauptsächlich aus Geschäftsberichten, Bilanzen, Handelsnachrichten, Konkursen, Vergleichen, Wechselprotesten, Zwangsvollstreckungen, gerichtlichen Urteilen und öffentlichen Klagezustellungen zusammensetzen.

Durch die Auskunftserteilung entsteht zwischen der Auskunftstei und dem Auskunftsempfänger ein Vertragsverhältnis, dessen wichtigste Elemente der Haftungsausschluß in dem gesetzlich zulässigen Maße und die Diskretionsklausel sind. Die Auskunft ist daher nur für den Auskunftsempfänger bestimmt, so daß dieser durch den Vertrag verpflichtet ist, über die ihm bekanntgewordenen Tat-

1) Windolph, Zeitschrift Wirtschaftsdienst 919/55.

sachen und Vermutungen Dritten gegenüber Verschwiegenheit zu wahren ¹⁾. In manchen Fällen ist es allerdings handelsüblich, die Auskunft an Dritte, so insbesondere an Banken oder Finanzierungsinstitute, weiterzugeben, wobei auf die Auskunft, die die Auskunft gegeben hat, Bezug genommen wird. In diesen besonderen auf den Handelsbrauch abgestellten Fällen findet die Diskretionsklausel keine Anwendung.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß jedermann durch die Auskunfteien Auskünfte erhalten kann, die ihm von der Bank wegen des Bankgeheimnisses verwehrt werden müßten. Dennoch kann von einer Aushöhlung des Bankgeheimnisses nicht gesprochen werden. Die Auskunft bedient sich ganz anderer Auskunftsquellen als die Bank ²⁾. Die Bank erfährt die geheimzuhaltenden Tatsachen über einen Kunden aus dem eigenen Geschäftsbereich, während sich die Auskunft an Dritte wenden muß, um Tatsachen über eine Person oder eine Firma zu erhalten, die für die Auskunft wesentlich sein können. Daher berücksichtigt die Auskunft in ihrer Auskunft überwiegend andere Tatsachen über den Kunden, als dies bei der Bank der Fall ist, denn zu den der Geheimhaltungspflicht der Bank unterliegenden Tatsachen kann die Auskunft nur unter bestimmten Voraussetzungen, die bereits dargelegt wurden ³⁾, kommen. Die Auskunft verwertet in der Regel nur mittelbares Wissen Dritter, während die Bank ihre Informationen direkt von dem Kunden selbst erhält ⁴⁾.

Wenn auch die Auskunft in manchen Fällen in ihrer Auskunft Tatsachen preisgibt, die die Bank aufgrund ihrer Geheimhaltungspflicht nicht offenbaren darf, so ist das kein Kriterium dafür, daß die Bank bezüglich solcher Tatsachen nicht mehr an das Bankgeheimnis gebunden ist. Grundsätzlich fallen alle Tatsachen für die Bank unter das Bankgeheimnis, an deren Geheimhaltung der Kunde ein verständliches Interesse hat und deren Geheimhaltung er wünscht. Das Bankgeheimnis ist in solchen Fällen von der Bank auch schon deshalb zu wahren, weil gar nicht sicher ist, ob der Anfragende, der aufgrund des Bankgeheimnisses keine Auskunft erhalten kann, sich anschließend an eine Auskunft wendet. Hinzu kommt, daß der Auskunft einer Auskunft möglicherweise keine so große Bedeutung beigemessen wird wie der Auskunft einer Bank ⁵⁾, zumal die Auskunft der Auskunft neben feststehenden Tatsachen auch aus eventuellen bloßen Vermutungen und subjektiven Ansichten besteht, während sich die Auskunft einer Bank nur auf feststehende Tatsachen stützt. Das Bankgeheimnis kann

1) OLG 17, 160; RGZ 53, 15.

2) Schraepfer, NJW 72, 1838.

3) Siehe Kapitel VII 1 b) bb).

4) Brink in Bärmann, Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht, S. 87.

5) Sichtermann, aaO, S. 113.

daher durch die Auskünfte der Auskunftstei nicht ausgehöhlt werden.

bb) Die Auskünfte der Schufa

Bei der Schufa (= Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung) handelt es sich um ein Evidenzsystem, daß seiner Größe und Vollständigkeit nach wohl einzigartig ist. Ihre geschäftspolitische Zielsetzung bezweckt, die Anschlussfirmen vor Verlusten im Kreditgeschäft und die Kreditnehmer vor einer übermäßigen Verschuldung zu schützen.

Um dieses Ziel zu erreichen, sammelt die Schufa Tatsachen in Archiven, um so jederzeit die von ihr gewünschte Auskunft erteilen zu können. Bei der Abfassung der Auskünfte enthält sie sich im Unterschied zu den einfachen Auskunftsteilen jeglicher Bewertung hinsichtlich der Kreditwürdigkeit wodurch die Schufaauskünfte von besonderer Zuverlässigkeit und Objektivität sind. Es ist somit Sache des Anfragenden, aus den mitgeteilten Merkmalen eine eigene Entscheidung über die Kreditgewährung zu treffen ¹⁾.

Eine Auskunfterteilung der Schufa erfolgt nur unter Berücksichtigung folgender Verfahrensgrundsätze:

- (a) Gegenseitigkeit
- (b) Neutralität
- (c) Verschwiegenheit.

- (a) Der Grundsatz der Gegenseitigkeit besagt, daß die Schufa nur den Kreditinstituten und kreditgewährenden Anstalten Auskunftsmaterial zur Verfügung stellt, die sich der Schufa angeschlossen haben und die sich ihrerseits vertraglich verpflichtet haben, das bei ihnen anfallende Auskunftsmaterial, das für die Beurteilung der Kredit- und Zahlungsfähigkeit der Konsumenten von Bedeutung ist, unverzüglich der Schufa weiterzugeben.
- (b) Der Grundsatz der Neutralität beinhaltet das Verbot für die Schufa, das von der kreditgebenden Wirtschaft treuhänderisch überlassene Nachrichtenmaterial zur Anbahnung von Geschäftsbeziehungen jeglicher Art zu mißbrauchen.
- (c) Das Prinzip der Verschwiegenheit schließlich verpflichtet die Schufa und ihre angeschlossenen kreditgebenden Teile der Wirtschaft, sämtliche erteilten oder eingeholten Auskünfte streng vertraulich zu behandeln, so daß eine Weitergabe oder Bekanntgabe des Inhalts an denjenigen, über den eine Auskunft erteilt oder eingeholt wurde, oder an unbeteiligte Dritte vollkommen untersagt sind.

1) van Hooven, Bank-Betrieb 65, 147.

Aus den Grundsätzen der Schufa ergibt sich, daß auch die Kreditinstitute, die der Schufa angeschlossen sind - und das sind die meisten in der Bundesrepublik Deutschland existierenden Kreditinstitute - zur Bekanntgabe von Nachrichtenmaterial über ihre Kunden verpflichtet sind. Dazu gehören Angaben über die aufgenommenen Kredite, über Bürgschaften, Zahlungsrückstände, Lohnpfändungen, Kreditablehnungen etc.¹⁾, also alle Tatsachen, die dem Bankgeheimnis unterliegen.

Zur Legitimation dieser Einschränkung des Bankgeheimnisses besteht bei diesen Kreditinstituten eine Zusatzklausel zu den AGB, die besagt, daß sich jeder Kunde mit Anerkennung der AGB, die er bei Abschluß eines Bankvertrages erteilt, damit einverstanden erklärt, daß die Bank der Schufa von Unregelmäßigkeiten Kenntnis gibt. Diese von dem Kunden anerkannte Klausel entbindet daher das Kreditinstitut von seiner Geheimhaltungspflicht, so daß es zu der Offenbarung der einzelnen Kundenangelegenheiten gegenüber der Schufa berechtigt ist. Ein Bruch des Bankgeheimnisses liegt mithin nicht vor.

e) "Überwiegendes eigenes Interesse der Bank" und "höhere sittliche Pflichten"

Eine weitere Grenze der Geheimhaltungspflicht der Banken ist dort gegeben, wo ein "überwiegendes eigenes Interesse der Bank" oder "höhere sittliche Pflichten" die Offenbarung gebieten. So hat die Bank ein "überwiegendes eigenes Interesse" in dem Fall, wenn der Kunde gegen die Bank prozessiert und diese zur eigenen Verteidigung gezwungen ist, Angelegenheiten des Kunden zu offenbaren, die bisher ihrer Geheimhaltungspflicht unterlagen²⁾. In einem solchen Fall zwingt der Kunde seine Bank geradezu zur Offenbarung seiner Angelegenheiten und damit zur Verletzung der Geheimhaltungspflicht, so daß von ihr in diesem besonderen Fall die Wahrung des Bankgeheimnisses nicht verlangt werden kann. Die Offenbarung der Kundenangelegenheiten darf allerdings nur im äußersten Fall erfolgen. Sieht die Bank andere Möglichkeiten, sich gegen die Vorwürfe ihres Kunden zu wehren, so sind diese zuerst völlig auszuschöpfen, denn durch die vertragliche Geheimhaltungspflicht ist die Bank gehalten, das Bankgeheimnis nur dann zu durchbrechen, wenn alle anderen Möglichkeiten zur Wahrung ihrer Rechte erschöpft sind.

Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses zur Erfüllung einer "höheren sittlichen Pflicht" ist notwendig, wenn die Bank durch Offenbarung einer an sich geheimzu-

1) van Hooven, aaO, S.146.

2) Friedländer, Exkurs I zu § 28 Anm.29; BGH v. 26.10.53, DB 53, 1031; Olshausen § 300 Anm.9 h mit weiteren Nachweisen.

haltenden Kundenangelegenheit ein Verbrechen gegen ein wertvolles Rechtsgut verhüten oder aufklären kann. Auch hier gilt, daß die Bank nur im äußersten Fall die ihr dem Kunden gegenüber obliegende Geheimhaltungspflicht durchbrechen darf. Das wäre z. B. in folgender Situation gegeben: Ein Verbrecher entführt einen Industriellensohn und fordert Lösegeld. Dieses wird ihm ausgehändigt, die Seriennummern der Scheine sind jedoch bekannt. Der Entführte wird daraufhin freigelassen, aber - wie sich herausstellt - schwer verletzt. Der Entführer zahlt das Lösegeld auf sein Girokonto bei seiner Hausbank ein. Auf Grund der bekannten Seriennummern der Geldscheine erkennt die Bank das Lösegeld sofort. Wegen der ihr obliegenden "höheren sittlichen Pflicht" obliegt der Bank in diesem Fall die Durchbrechung des Bankgeheimnisses, um so bei der Aufklärung des schweren Verbrechens (Erpresserischer Menschenraub, § 239a StGB, Körperverletzung, §§ 223 ff StGB) mitzuwirken.

f) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen

Bei Bankforderungen handelt es sich in der Regel um Kreditforderungen, die durch von der Bank gewährte Kredite entstanden sind. Mit Rücksicht auf das zwischen dem Kunden und der Bank bestehende Vertrauensverhältnis sind diese Forderungen ohne Zustimmung des Kunden nicht abtretbar (§ 399 BGB), insbesondere bei einem zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Kontokorrentverhältnis¹⁾. Tritt die Bank dennoch ohne Zustimmung ihres Kunden eine Kreditforderung ab, so verletzt sie damit eine ihr obliegende Vertragspflicht. Gleichzeitig aber verletzt sie mit dieser Abtretung das Bankgeheimnis, denn der Zessionar erlangt durch die Abtretung Kenntnis über die Höhe des dem Kunden gewährten Kredits. Die Tatsache der Kreditgewährung sowie die Höhe des Kredits sind Angelegenheiten des Kunden, die der Geheimhaltungspflicht des Bankiers unterliegen.

Anders liegt es bei den üblichen Abtretungen der Bank. Dazu gehören Kredite, die aus öffentlichen Mitteln gewährt werden sowie Refinanzierungen im weitesten Sinn²⁾. In diesen Fällen weiß der Kunde oder muß es wenigstens den Umständen nach annehmen, daß die Bank sich durch Abtretung ihrer Forderungen refinanziert. Der Kunde wird daher in der Regel mit der Abtretung einverstanden sein, so daß die Bank in diesem Fall ohne Verletzung des Bankgeheimnisses dem Zessionar bei der Abtretung der Forderung die Auskünfte erteilen kann, die

1) Soergel-Siebert, § 399 Anm. 4; Palandt, § 399 Anm. 3 u. 5.

2) Trost-Schütz, S. 201, 203.

dieser zur Geltendmachung der auf ihn übergegangenen Forderung benötigt¹⁾. Verweigert der Kunde ausdrücklich sein Einverständnis, so muß die Bank von einer Abtretung Abstand nehmen. In einem solchen Fall wird sie allerdings dem Kunden erst gar keinen Kredit gewähren.

g) Auskunftsrechte bei Bürgschaften

Für die Auskunftspflicht der Bank bei einer Bürgschaft ist entscheidend, ob die Bank Gläubiger oder Bürge ist. Ist sie Gläubiger und der Kunde Hauptschuldner, und wurde die Bürgschaft gegen den ausgesprochenen oder erkennbaren Willen des Hauptschuldners übernommen, so obliegt der Bank primär gegenüber ihrem Kunden die Verschwiegenheitspflicht, denn es ist Sache des Bürgen, sich vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages über die Verhältnisse des Hauptschuldners ein klares Bild zu machen. Einen Anspruch auf Auskunft hat der Bürge daher nur gegen den Hauptschuldner²⁾.

Wenn der Hauptschuldner, der Kunde einer Bank ist, dieser eine Bürgschaft als Sicherheit für die bestehenden Forderungen stellt und ihr auch den Namen des Bürgen nennt, was regelmäßig der Fall sein wird, so liegt darin für die Bank eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht³⁾. Inhalt und Umfang der in diesem Fall bestehenden Auskunftspflicht des Gläubigers können nur den Umständen des Einzelfalles entnommen werden⁴⁾.

Ist der Bürge seiner Bürgschaftsverpflichtung gemäß § 765 BGB nachgekommen und hat er die Bank als Gläubiger befriedigt, so geht gem. § 774 BGB der Anspruch der Bank gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über. Auf diesen gesetzlichen Forderungsübergang finden gem. § 412 BGB die §§ 401 und 402 BGB Anwendung. Daher kann der Bürge nach Befriedigung der Bank Auskunft über die mit der übergegangenen Forderung in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Hauptschuldners, insbesondere auch über die auf ihn übergegangenen Nebensicherheiten, verlangen⁵⁾.

Ist die Bank selbst Bürge, weil sie eine Bürgschaft im Auftrage des Kunden übernommen hat, so besteht für sie gem. §§ 666, 675 BGB die Verpflichtung, ihrem Kunden Auskunft über den Stand ihrer Bürgschaft zu erteilen. Dem Gläubiger ge-

1) Trost-Schütz, S.196; Sichertmann, aaO, S.161.

2) Staudinger, § 765 Anm.4; OLG Naumburg, JW 1930, 3490.

3) Trost-Schütz, S.227; Werhahn, S.37.

4) Sichertmann, aaO, S.163.

5) Trost-Schütz, S.227.

gegenüber obliegt ihr jedoch mit Rücksicht auf die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Hauptschuldner keinerlei Auskunftspflicht ¹⁾).

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr

Wie bereits ausführlich erörtert wurde, hat der Kunde ein Recht auf Geheimhaltung. Dies wurde u. a. auch in der Tournier-Entscheidung festgestellt ²⁾. Atkin, L. J., führt dazu in dieser Entscheidung des weiteren aus, daß der Kunde durchaus auf sein Recht der Geheimhaltung verzichten kann. Ein solcher Verzicht ist z. B. darin zu sehen, daß der Kunde seine Bank als Referenz angibt. Inwieweit die Bank dann allerdings über die finanziellen Angelegenheiten des Kunden Auskunft geben kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab ³⁾.

Demnach bildet der Wille des Kunden eine Grenze der Geheimhaltungspflicht für die Bank. Die Bank hat davon auszugehen, daß der Kunde die Geheimhaltung seiner sämtlichen finanziellen Angelegenheiten will. Bringt der Kunde der Bank gegenüber einen anderen Willen zum Ausdruck, so ändert sich die Geheimhaltungspflicht der Bank in ihrem Umfang entsprechend.

bb) Die Auskunftstätigkeit der Banken

a1) Die Bank-an-Bank-Auskunft

Auch in England zählt zu den Dienstleistungen der Banken deren Auskunftstätigkeit. So hat jeder Kunde die Möglichkeit, sich an seine Bank zu wenden, um eine Auskunft über eine dritte Person zu erhalten. Seine Bank wendet sich dann an die Bank des Dritten und bittet diese, eine entsprechende

1) Sichter mann, aaO, S. 164.

2) Tournier v. National Provincial and Union Bank of England (1924) 1 K. B. S. 486.

3) Atkin, L. J. führt wörtlich aus. "A common example of such consent would be where a customer gives a banker's reference. The extent to which he authorises information to be given on such a reference must be a question to be determined on the facts of each case."

Auskunft über ihren Kunden zu geben. Die so erhaltene Auskunft wird dann an den Kunden, der der Initiator der Tätigkeit war, von seiner eigenen Bank weitervermittelt ¹⁾. Umgekehrt erteilt eine Bank auch Auskünfte über eigene Kunden an andere Banken.

Die Bank, an die von einer anderen Bank ein Auskunftsersuchen gerichtet wird, ist nicht verpflichtet, sich über die finanziellen Verhältnisse ihres Kunden auch noch Informationen von anderen Quellen zu beschaffen ²⁾. Es genügt vielmehr und wird auch nicht anders erwartet, daß die Auskunft nur die augenblickliche Kenntnis der Bank über den finanziellen Stand und die Finanzierungsmöglichkeiten des Kunden beinhaltet. Dabei gilt aber grundsätzlich, daß die Auskunft so allgemein wie möglich abzufassen ist, ohne daß konkrete Angaben über den Stand des Kontos oder über evtl. gewährte Darlehen oder Kredite zu machen sind ³⁾.

Eine oft benutzte und allgemeine Auskunft lautet z. B.:

"Respectable, and considered good for your figures."

Hat der Kunde jedoch gerade erst sein Konto bei der Bank eröffnet, so lautet die Auskunft in der Regel:

"Has only recently opened an account with us, and we cannot speak for your figures" ⁴⁾.

In diesem Zusammenhang ist noch wesentlich, daß die Auskunft in der Regel mit Schreibmaschine auf ein Formblatt getippt wird, das meistens wie folgt überschrieben ist:

"Confidential. For your private use only and without responsibility on the part of the bank or its officials" ⁵⁾.

1) Holden, *The Law and Practice of Banking*, S. 317, 10-51.

2) *Parsons v. Barclay & Co. Ltd.* (1910) 103 L. T. 196, 199.

3) Mather, *Banker and Customer Relationship*, S. 34.

4) Holden, aaO, S. 318, 10-53.

5) Beispiel für ein Auskunftsersuchen einer Bank und die Auskunfterteilung der anderen Bank aus der Entscheidung *Hedley Byrne & Company v. Heller & Partners Limited* (1963) 2 All. E.R. 575.

"Dear Sir. We shall be obliged by your opinion in confidence as to the respectability and standing of Easipower Ltd., 27, Albemarle Street, London, W. 1 and by stating whether you consider them trustworthy, in the way of business, to the extent of 100 000 pound per annum, advertising contract.

Yours faithfully ..."

Die Antwort lautet:

Man könnte der Meinung sein, daß die Worte "for your private use only" der Bank untersagen, diese Auskunft weiterzugeben. Im täglichen Bankleben wird dieser Satz aber so verstanden, daß die Auskunft nur an den Kunden weitergegeben werden darf, der um die Auskunft gebeten hat ¹⁾. Es sollen also nur die auskunftsersuchende Bank sowie der Kunde, der bei seiner Bank um Auskunft gebeten hat, von der gegebenen Auskunft Kenntnis erhalten. Der Ausdruck "confidential" wird somit in der Praxis recht großzügig ausgelegt.

Bei Erteilung der Auskunft hat die Bank äußerste Vorsicht walten zu lassen, da sie bei nachgewiesener grober Fahrlässigkeit genauso wie bei betrügerischer Absicht dem Geschädigten haftet. Der Geschädigte kann dabei je nach Art der Auskunft sowohl derjenige sein, der die Auskunfterteilung veranlaßt hat, als auch derjenige, über den die Auskunft eingeholt wurde. Da aber zwischen der auskunftserteilenden Bank und dem um Auskunft ersuchenden Dritten keinerlei vertragliche Beziehungen bestehen, kann nur dann eine Haftung der Bank in Betracht kommen, wenn sie bei Erteilung der falschen Auskunft grobfahrlässig gehandelt hat ²⁾. Dazu sind gewisse Voraussetzungen notwendig, die Mather ³⁾ wie folgt aufzählt:

"In order to succeed on the grounds of negligence it would have to be proved:

- (a1) that the replying bank owed a duty to the party bringing the action, i. e. a duty to the enquirer to take care;
- (a2) that in some way there was a breach of such duty; and
- (a3) that as a result the suing party suffered damages."

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist eine Haftung der Bank gegeben. In jüngster Zeit ist diesbezüglich eine sehr wesentliche Entscheidung ergan-

Fortsetzung der Fußnote 5) zu Seite 107:

"Confidential". "For your private use and without responsibility on the part of the bank or its officials."

"Dear Sir, In reply to your inquiry of 7th instant. We beg to advise:
- Re E Ltd. Respectably constituted company, considered good for its ordinary business engagements. Your figures are larger than we are accustomed to see. Yours faithfully, Per pro. Heller & Partners Limited."

1) Holden, aaO, S. 318, 10-53.

2) Robinson v. National Bank of Scotland (1916) 53 Sc. L.R. 390.

3) Mather, aaO, S. 32.

gen¹⁾. Danach ist eine Haftung der Bank wegen grober Fahrlässigkeit dann nicht gegeben, wenn die Bank bei der Auskunfterteilung ausdrücklich darauf hinweist, daß die Auskunfterteilung nach bestem Gewissen und vor allen Dingen ohne jegliche eigene Gewähr erfolgt. Diese Entscheidung ist für alle Banken von größter Wichtigkeit, da sie nicht mehr haftbar gemacht werden können, wenn sie der Auskunft die Formel: "Without responsibility on our part" beifügen, und die Auskunft nach bestem Wissen erteilen.

Die Haftung wegen betrügerischer Absicht ist von geringerer Bedeutung, da die Bank die Auskunft in der Regel nach bestem Wissen erteilt. Sollte eine Bank tatsächlich einmal bei Erteilung einer Auskunft betrügerisch gehandelt haben, so ist sie nur dann haftbar, wenn sie die Auskunft schriftlich niedergelegt (Schreibmaschine genügt)²⁾ und sie auch unterschrieben hat³⁾. Dies ergibt sich aus § 6 des Statute of Frauds Amendment, 1828⁴⁾. Aus diesem Grunde werden die Bankauskünfte heute vorsichtshalber niemals unterschrieben.

Die Auskunftstätigkeit der Banken stellt keine Verletzung der den Banken ihren Kunden gegenüber obliegenden Geheimhaltungspflicht dar, wenn sie eine Nebenpflicht für die Bank darstellt, die sich aufgrund des stillschweigenden Einverständnisses des Bankkunden aus dem Bankvertrag ergibt. Es ist allerdings bis zum heutigen Tage eine offene und umstrittene Frage in England, ob der Kunde mit Abschluß des Bankvertrages die Bank gleichzeitig dazu ermächtigt, über ihn auf Anfrage allgemein gehaltene Auskünfte zu erteilen.

1) Hedley Byrne & Company Ltd. v. Heller and Partners Limited (1963) 2 All. E.R. 575;

Megrah, The Banker's Reference, Journal of Business Law 1963, S. 336.

2) Holden, aaO, S. 322, 10-68.

3) Banbury v. Bank of Montreal (1918) A. C. 626; Hirst v. West Riding Banking Co. Ltd. (1901) 2 K. B. 560; Swift v. Jewsbury and Goddard (1874) L. R. 9 Q. B. 301.

4) Wortlaut des § 6:

"No action shall be brought whereby to charge any person upon, or by reason of, any representation or assurance made or given concerning or relating to the character, conduct, credit, ability, trade, or dealings of any other person, to the intent or purpose that such other person may obtain credit, money or goods upon it, unless such representation or assurance be made in writing, signed by the party to be charged therewith."

So ist Mather ¹⁾ der Meinung, daß den meisten Bankkunden diese Bankentätigkeit bekannt sei. Wenn sie daher mit der Bank einen Bankvertrag abschließen, so seien sie stillschweigend damit einverstanden, daß die Bank im Bedarfsfall auch über sie eine Auskunft erteile. Dafür können sie umgekehrt die gleiche Dienstleistung der Bank für sich in Anspruch nehmen und Auskunft über Dritte einholen lassen. Lord Chorley ²⁾ hingegen geht davon aus, daß der Bankvertrag das Einverständnis des Kunden zur Auskunftstätigkeit nicht enthalten kann, da nicht alle Bankkunden diese Tätigkeit der Bank kennen würden. Er kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Auskunftstätigkeit der Banken eine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellt.

Holden schließlich ist der Auffassung, daß dieses Problem bis heute noch ungeklärt ist ³⁾. Schon in der *Tournier*-Entscheidung wurde diese Frage von Atkin, L. J. offengelassen, wenn er ausführte ⁴⁾:

"I do not desire to express any final opinion in the practice of bankers to give one another information as to the affairs of their respective customers, except to say it appears to me that if it is justified it must be upon the basis of an implied consent of the customer."

Auch Lord Morris wollte sich in der Entscheidung *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* ⁵⁾ nicht genau festlegen, denn er führte zu diesem Problem nur aus:

"The present appeal does not raise any question as to the circum-

-
- 1) Mather, aaO, S. 30: "... that the established practice of answering inquiries received from other banks concerning the financial position of customers is justified by the implied consent of the customer, on the assumption that most people are aware of this banking service when the account is first opened."
 - 2) Lord Chorley, *Law of Banking*, S. 176: "The giving of information as to the financial position of their customers, which is commonly called a bank 'opinion', is part of the everyday business banking. It is one of the services which a banker offers to its customers. It is to be feared that this is sometimes done without knowledge or consent of the customer, and if so it would appear to be a breach of the duty which the banker owes to this customer of treating the account as confidential."
 - 3) Holden, aaO, S. 73, 2-123.
 - 4) *Tournier v. National Provincial* aaO, S. 486.
 - 5) *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1963) 2 All. E.R. 575, 588; North, *Liability for Professional Negligence: Some Comparisons*, *Journal of Business Law* 1963, S. 137.

stances under which a banker is entitled (apart from direct authorisation) to answer an inquiry. I leave that question as it was left by Atkin, L. J. in *Toumier v. National Provincial and Union Bank of England*.“

Aufgrund dieser Entscheidungen ist Holden der Meinung, daß die Frage, ob eine Bank ohne ausdrückliche Ermächtigung des Kunden zur Auskunft über ihn berechtigt ist, bis heute offen und ungeklärt ist. Er führt dazu weiter aus:

“Perhaps on some future occasion it will be fully tested in the courts.”

Wenn auch bis heute in England ungeklärt ist, ob sich die Auskunftstätigkeit der Banken als Nebenpflicht aus dem Bankvertrag ergibt, so steht doch fest, daß diese Auskunftstätigkeit in der Praxis der Banken große Bedeutung hat. Schon in der Entscheidung *Parsons v. Barclay & Co. Ltd.* ¹⁾ wies Cozens-Hardy, M.R. darauf hin, daß diese Auskunftstätigkeit der Banken eine sehr nützvolle und für die Wirtschaft wesentliche Einrichtung sei:

“... that very wholesome and useful habit by which one banker answers in confidence and answers honestly to another banker ...”

Da diese Tätigkeit von den Banken schon seit langer Zeit praktiziert wird, besteht insoweit bereits ein Gewohnheitsrecht für die Banken, so daß die Auskunftstätigkeit somit auf jeden Fall aus allgemein anerkannten und gewohnheitsrechtlichen Gründen legitim ist. Wenn sie aber legitim ist, so kann sie keine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellen, so daß im Endergebnis das Bankgeheimnis durch die Auskunftstätigkeit der Banken nicht verletzt wird. Die Auskunftstätigkeit stellt vielmehr lediglich eine Grenze des Bankgeheimnisses dar.

Der Kunde, der auf keinen Fall eine Auskunft über seine finanziellen Angelegenheiten durch seine Bank wünscht, hat nur die Möglichkeit, seiner Bank gegenüber klar zum Ausdruck zu bringen, daß sie nicht dazu berechtigt ist, eine Auskunft über ihn zu geben. Da solch ein Wunsch des Kunden in der Regel aber sehr ausgefallen ist, erfordert er erhebliche verwaltungstechnische Mehraufwendungen ²⁾. Aus diesem Grund lehnt eine Bank in England meistens geschäftliche Beziehungen zu einem Kunden ab, der diesen Wunsch äußert.

Das für die Banken in der Praxis sehr maßgebende Buch “Questions on Ban-

1) *Parsons v. Barclay & Co. Ltd.* (1910) 103 L. T. 196, 199.

2) *Mather, aaO*, S. 31.

king Practice" führt dazu aus ¹⁾, daß die Bank in solch einem Fall dem Kunden gegenüber, der bei der Bank gerade ein Konto unter der Bedingung eröffnen will, daß Auskünfte über ihn auf keinen Fall zu erteilen sind, die Eröffnung des Kontos ablehnen soll. Für den Fall, daß der Kunde schon längere Zeit ein Konto bei der Bank führt und erst später den Auftrag erteilt, keine Auskünfte über ihn zu geben, wird empfohlen, die geschäftlichen Beziehungen zu dem Kunden abzuberechnen.

Auch aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, für wie wesentlich die Auskunftstätigkeit der Banken in England gehalten wird. Der Kunde hat mithin kaum eine Möglichkeit, sich dieser Auskunftstätigkeit zu entziehen, wenn er mit den Banken in geschäftliche Beziehungen treten will. Da auf der anderen Seite eine Verletzung des Bankgeheimnisses nicht gegeben ist, besteht keinerlei Veranlassung, die Haltung der Banken zu kritisieren oder sogar als unbillig hinzustellen.

a2) Die Bank-an-Nichtbank-Auskunft

Es kommt öfter vor, daß sich größere Industrieunternehmen bezüglich einer Auskunft direkt an die Bank des Kunden ohne Einschaltung der eigenen Bank wenden. Die Behandlung solcher Anfragen durch die Banken ist recht unterschiedlich. Die einen erteilen die gewünschte Auskunft direkt, die anderen verweisen das Unternehmen an deren eigene Bank, damit diese dann die ge-

1) Questions on Banking Practice, S. 346; Question 847:

What should be the answer of a bank which is asked -

(i) by a prospective customer

(ii) by a customer of long standing

not to reply without his express permission to enquiries concerning him?

Answer: (i) The prospective customer should be informed that it is normal banking practice to answer enquiries from other banks and certain trade protection societies without reference to the customer concerned. It could be pointed out to him with advantage that a refusal to answer might carry an implication detrimental to him. It would be open to the banker to refuse to accept an account on such conditions if he thought fit.

(ii) A banker, having accepted the account, would ignore at his peril his customer's instructions overriding the customary practice of bankers. Here again, the possibility of such a course being to the customer's disadvantage could be stressed. If the banker was not disposed to continue banking relations under such exceptional terms it would be open to him to arrange for the account to be closed.

wünschte Auskunft einholen kann 1).

Des weiteren werden Auskünfte an eine Privatperson in der Regel nicht erteilt. Dies käme nur dann in Frage, wenn der Dritte ein außerordentliches Interesse geltendmachen könnte und ihm aus zeitlichen oder anderen Gründen der Weg über seine eigene Bank nicht zumutbar wäre 2). Eine Auskunft an eine Privatperson wird daher nur in ganz besonders gelagerten Fällen und somit sehr selten erteilt.

a3) Die Auskunftstätigkeit gegenüber der "Bank of England"

Die Bank von England übt seit ihrer Verstaatlichung im Jahre 1946 gewisse Funktionen einer Bankaufsichtsbehörde aus. Gemäß § 4 Bank of England Act, 1946 hat sie Auskunftsrechte gegenüber den anderen Banken und ist darüber hinaus auch weisungsbefugt. Allerdings darf sie keine Auskünfte über einen bestimmten Bankkunden anfordern 3).

Diese Befugnisse des § 4 Bank of England Act, 1946 hat die Bank von England - soweit ersichtlich - bisher noch kein einziges Mal wahrgenommen. Sie bleiben mithin die "ultima ratio" für die Kontrolle des Bankensystems in England, die allerdings eine Einschränkung des Bankgeheimnisses darstellen.

cc) Die Auskunftsberechtigten

Auskunftsberechtigt ist grundsätzlich der Kunde selber, denn er ist auch, wie oben ausführlich dargelegt, Inhaber der Geheimnisherrschaft.

Es gibt Fälle, in denen der Kunde einer dritten Person die Möglichkeit einräumen will, auf seinem Konto Verfügungen vornehmen zu können. Für einen solchen Fall bestehen im englischen Recht zwei Möglichkeiten der Bevollmächtigung:

- (a) power of attorney;
- (b) mandate.

Der Unterschied besteht einmal darin, daß eine power of attorney der Allgemeinheit bekannt gemacht wird, so daß also jedem, der daran interessiert ist, eine Auskunft über die Bevollmächtigung erteilt wird. Die diesbezügliche Ermächtigungsurkunde wird meistens mit den Worten eingeleitet:

"Know all men by the presents . . ."

1) Holden, aaO, S. 318, 10-55.

2) Mather, aaO, S. 31.

3) Holden, aaO, S. 18, 1-54.

Das "mandate" hingegen wird nur einer einzigen Person gegenüber bekanntgegeben, so daß auch nur sie von der Vollmacht des Dritten weiß. Ein weiterer wesentlicher Unterschied ist, daß der aufgrund der "power of attorney" Bevollmächtigte entschieden größere und weitgehendere Vollmachten hat, wohingegen der durch das "mandate" Bevollmächtigte meistens nur für einige wenige Handlungen bevollmächtigt ist ¹⁾.

Bevollmächtigt nun ein Bankkunde einen Dritten aufgrund der gegebenen Möglichkeiten im eigenen Namen Schecks oder Wechsel auf das Konto zu ziehen, so beabsichtigt er, den Bevollmächtigten an der Führung des Kontos teilnehmen zu lassen. Aus dieser der Bank gegenüber bekundeten Absicht des Kunden ergibt sich gleichzeitig für die Bank die Pflicht, dem Dritten gegenüber auf dessen Wunsch im Rahmen seiner Vollmacht Auskunft über das Konto zu geben. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, daß sich die Auskunft immer im Rahmen der Vollmacht des Dritten zu halten hat.

Im übrigen sind alle diejenigen der Bank gegenüber auskunftsberechtigt, die Inhaber der Geheimnishafterschaft sind. Insoweit ist daher auf das Kapitel. "Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung" zu verweisen, das oben ausführlich behandelt wurde ²⁾.

Der Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels hat allerdings gegenüber der Bank kein Recht auf Auskunft über die finanziellen Verhältnisse des Bankkunden, denn alleine durch das Ausstellen des Schecks oder des Wechsels hat der Kunde weder die Bank ermächtigt, seine finanziellen Verhältnisse oder auch nur seinen Kontostand zu offenbaren, noch hat er dem Begünstigten dadurch eine Auskunftsberechtigung erteilt.

Ist das Konto des Scheckausstellers jedoch überzogen, und kann der Scheck aus diesem Grunde nicht eingelöst werden, so erhebt sich die Frage, ob die Bank dem Scheckeinreicher den Kontostand offenbaren kann, damit dieser das Konto evtl. aus eigenen Mitteln auffüllen kann, und die Bank dann den Scheck einlösen kann.

In der bereits oben aufgezeigten alten englischen Entscheidung *Foster v. Bank of London* ³⁾ entschied das Gericht in einem ähnlichen Fall, daß die Bank im Falle der Offenbarung dem Kontoinhaber zu haften habe. Das Gericht war der Meinung, daß es keinesfalls die Pflicht der Bank sei, den Kontostand des Kunden zu offenbaren. Tue sie es dennoch, so mache sie sich wegen Verletzung des

1) *Berkeley v. Hardy* (1826) 5 B & C 355.

2) Siehe oben Kapitel VI 2 a.

3) *Foster v. Bank of London* (1862) 3 F. & F. 214.

Bankgeheimnisses schadenersatzpflichtig und habe daher den entstandenen Schaden zu ersetzen. So wurde in obiger Entscheidung die Bank verurteilt, das Konto des Klägers aus eigenen Mitteln wieder auf den Stand zu bringen, den es vor Einlösung des vorgelegten Schecks gehabt hatte.

Es muß daher bei dem Grundsatz bleiben, daß die Bank gegenüber einem Dritten nur dann den Kontostand des Bankkunden offenbaren darf, wenn der Dritte auskunftsberechtigt ist. Zu den Auskunftsberechtigten zählen aber nicht die Einreicher von Schecks und Wechseln, die keinerlei Vollmacht oder Ermächtigung des Kunden vorweisen können.

dd) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen

Auch in England gibt es Auskunftsteien, die ebenso wie in Deutschland gegen ein Entgelt jede gewünschte Auskunft über eine Privatperson oder über einen Gewerbebetrieb erteilen. Über die Art und Weise, wie eine Evidenzstelle in England zu den Auskünften gelangt, gibt es keine Unterschiede zu Deutschland. Hier wie dort bedient man sich aller Möglichkeiten, um die Auskunft möglichst genau abfassen zu können. So werden Nachbarn oder Geschäftspartner befragt, auch nimmt man Einblick in Handelsregister, Strafakten etc.

Im Gegensatz zu Deutschland werden die Auskünfte in England allerdings entschieden vorsichtiger und allgemeiner abgefaßt. Der Grund dafür liegt darin, daß es in England verschiedentlich zu Beleidigungsklagen gegen die Evidenzstellen gekommen ist, denn nach dem "Law of Libel" gilt jede schriftliche Äußerung, die auch nur den Charakter einer verleumderischen Äußerung darstellen könnte, als Beleidigung und ist daher strafbar. Das Motiv ist hierbei vollkommen irrelevant¹⁾. Bei diesen Beleidigungsklagen unterlagen meistens die Auskunftsteien, so daß sie nunmehr nur noch mit der ihnen gebotenen Vorsicht und Umsicht Auskünfte erteilen. Dem Auskunftersuchenden ist es daher in der Regel vorbehalten, den Hauptgehalt der Auskunft zwischen den Zeilen herauszulesen.

Von einer Aushöhlung des Bankgeheimnisses aufgrund der Auskünfte der Evidenzstellen kann auch in England nicht die Rede sein. Auch hier stammen die Auskünfte der Auskunftsteien aus verschiedenen Quellen. Des weiteren setzen sie sich aus subjektiven und objektiven Merkmalen zusammen. Das Bankgeheimnis aber wahrt nur objektive Tatsachen und kann daher durch Vermutungen nicht aushöhlt werden, zumal die Auskunftsteien die Tatsachen, die dem Bankgeheimnis unterliegen, nicht in allen Fällen berücksichtigen können, denn dann wäre die Bekanntgabe der Tatsachen durch die Banken notwendig, die ihrerseits aber keine konkreten und genauen Angaben machen.

1) Neflin, DB 1959, 1049.

Eine Organisation wie die Schufa in Deutschland gibt es in England nicht. Auch gibt es kein spezielles Gesetz, das die Auskunfteien einer bestimmten Kontrolle unterwirft. Sie sind vielmehr sich selber gegenüber verantwortlich und müssen damit rechnen, daß sie bei unrichtigen Auskünften verklagt werden.

ee) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und durch "höhere sittliche Pflichten"

a1) Überwiegendes eigenes Interesse

Für den Fall, daß es zwischen der Bank und ihrem Kunden aufgrund von Streitigkeiten zu einem Prozeß kommt, hat die Bank innerhalb dieses Prozesses ein berechtigtes eigenes Interesse, die Angelegenheiten des Kunden vor Gericht zu offenbaren, um so entweder den Streitgegenstand konkretisieren zu können oder den erforderlichen Beweis antreten zu können. Zu solch einem Prozeß kann es z. B. kommen, wenn das Konto des Kunden überzogen ist und sich der Kunde trotz wiederholter Aufforderung geweigert hat, den Kontostand auszugleichen ¹⁾.

Man könnte z. B. auch an einen Prozeß der Bank mit einem Bürgen des Kunden denken. Auch in diesem Falle ginge es um die eigenen Interessen der Bank, so daß eine Offenbarung des Kontostandes vor Gericht durchaus gerechtfertigt ist ²⁾.

Der klassische Fall im englischen Recht für diese gerechtfertigte Durchbrechung des Bankgeheimnisses ist der Fall *Sunderland v. Barclays Bank Ltd.* ³⁾:

Die Barclays Bank wollte einen Scheck von Frau Sunderland nicht einlösen, weil ihr Konto nicht gedeckt war. Als sich Frau Sunderland daraufhin telefonisch bei der Bank empörte, griff schließlich auch ihr Ehemann, der über die schlechte Behandlung seiner Frau durch die Bank verärgert war, in das Gespräch ein. Die Bank teilte diesem daraufhin mit, daß seine Frau bei einem Buchmacher bereits viel Geld verwettet habe, und daß aus diesem Grunde ihr Konto nicht überzogen werden könne.

Die von Frau Sunderland gegen die Bank erhobene Klage blieb ohne Erfolg, da nach Meinung von du Parcq, L. J., in diesem besonderen Fall die Geschäftsinteressen der Bank den Interessen von Frau Sunderland vorgehen, denn

1) *Tournier v. National Provincial and ...* aaO, S. 473.

2) *Holden*, aaO, S. 70, 2-116.

3) *Sunderland v. Barclays Bank Ltd.* (1938) *The Times*, 24th and 25th november.

die Bank habe ein geschäftliches Interesse dahingehend, daß nicht der falsche Eindruck entstehe, sie räume kreditwürdigen Personen keinen kurz- oder langfristigen Kredit ein.

a2) Höhere sittliche Pflichten

Die Geheimhaltungspflicht findet dort eine weitere Grenze, wo das öffentliche Interesse und höhere sittliche Pflichten die Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten des Kunden durch die Bank erfordern. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die Öffentlichkeit durch die Offenbarung vor einem schweren Verbrechen geschützt werden kann ¹⁾. Bankes führt zwar in der Tournier-Entscheidung aus, daß es für diese Art von Offenbarungspflicht des Bankiers viele Beispiele gäbe, konkretisiert aber nicht ein einziges. Vielmehr bezieht er sich lediglich auf die Entscheidung *Weld - Blundell v. Stephens* ²⁾, in der Lord Finlay von Fällen spricht, in denen eine höhere Pflicht die private Geheimhaltungspflicht zurücktreten lassen muß ³⁾. Die Literatur hingegen steht eindeutig auf dem Standpunkt, daß diese Art der Durchbrechung relativ selten vorkommt, und wenn überhaupt, dann meistens in Notzeiten, wie z. B. im Krieg, wenn der Kunde einer Bank nachgewiesenermaßen mit dem Feind Handel treibt ⁴⁾.

Von Interesse in diesem Zusammenhang ist, ob die Bank der Polizei gegenüber zur Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten eines bestimmten Kunden berechtigt ist, wenn diese an die Bank mit der Begründung herantritt, daß der Kunde bereits wegen zahlreicher Betrügereien einschlägig vorbestraft sei und Verdacht auf eine weitere Betrügerei bestehe. In einem solchen Fall besteht für die Bank keine Veranlassung, das Bankgeheimnis zu durchbrechen ⁵⁾. Die Polizei hat vielmehr die Möglichkeit, sich beim Gericht eine Verfügung gem. § 7 Bankers' Book Evidence Act, 1879 ⁶⁾, zu holen, aufgrund derer die Bank dann zur Offenbarung verpflichtet ist ⁷⁾.

1) *Tournier v. National Provincial and* aaO, S. 486.

2) *Weld-Blundell v. Stephens* (1920) A. C. 956, 965.

3) *Tournier v. National Provincial and* aaO, S. 473:

They may be summed up in the language of Lord Finlay in *Weld-Blundell v. Stephens* (1920) A. C. 956, 965, where he speaks of cases where a higher duty than the private duty is involved, as where "danger to the State or public duty may supersede the duty of the agent to his principal".

4) *Mather*, aaO, S. 29; *Lord Chorley*, aaO, S. 18; *Holden*, aaO, S. 68, 2-113.

5) *Tournier v. National Provincial and* aaO, S. 474.

6) § 7 Bankers' Book Evidence Act, 1879, wird unten ausführlich behandelt.

7) *Holden*, aaO, S. 69, 2-114.

Schwieriger wird die Sache allerdings, wenn der Kunde nicht wegen zahlreicher betrügerischer Delikte vorbestraft ist und die Polizei lediglich einen frisch begangenen Betrug vermutet. In diesem Fall wird es der Polizei kaum gelingen, eine Verfügung gem. § 7 Bankers' Book Evidence Act, 1879, zu erwirken, so daß die Bank die schwierige Frage zu entscheiden hat, ob in diesem Fall das öffentliche Interesse das Geheimhaltungsinteresse des Kunden überwiegt. Bankes, L. J. führt dazu in der Toumier-Entscheidung aus: "No hard - and - fast rules can be laid down". Viel hängt dabei von dem Grad der Schwere des Falles ab, so daß von Fall zu Fall von neuem zu entscheiden ist, wo das Hauptinteresse liegt. In der Praxis wendet sich die Polizei nur sehr selten an die Banken. Tut sie es, so handelt es sich meistens um einen sehr ernsten und schwierigen Fall, und die Bank muß sich ernsthaft damit befassen, ob sie zu einer Offenbarung berechtigt ist. Bisweilen fordert die Bank die Polizei auch auf, ihr schriftlich mitzuteilen, daß die Offenbarung zur Vermeidung eines schweren Verbrechens unbedingt notwendig sei, und daß sie sich verpflichte, diese Information nicht zu weiteren Beweis Zwecken zu benutzen ¹⁾. Liegt solch eine schriftliche Bestätigung seitens der Polizei vor, so gewährt ihr die Bank Einblick in die gewünschten Papiere.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß eine Offenbarung durch die Bank wegen höherer, sittlicher Pflichten nur in sehr seltenen Fällen in Betracht kommt.

ff) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen

In England ist es für einen Kontoinhaber grundsätzlich möglich, sein gesamtes Kontoguthaben auf eine dritte Person zu übertragen ²⁾. Dazu ist es notwendig, daß die Abtretung schriftlich erfolgt und vom Abtretenden handschriftlich unterschrieben wird ³⁾. Weiterhin ist erforderlich, daß die Abtretungserklärung dem Zessionar übergeben wird. Für die Bank ist eine solche Abtretung erst verbindlich, wenn sie davon erfährt und ihr die entsprechende Abtretungserklärung gezeigt wird. Ob die Bank dann den Zessionar als neuen Kunden akzeptiert, ist ihre eigene Angelegenheit ⁴⁾. Sie wird es aber tun, wenn der Annahme als Kunden keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen.

Mit der wirksamen Abtretung des Kontoguthabens gehen sämtliche Rechte und

1) Holden, aaO, S. 70, 2-115.

2) Walker v. Bradford Old Bank (1884) 12 Q. B. D. 511, 516.

3) § 136 des Law of Property Act, 1925.

4) Mather, aaO, S. 128.

Pflichten, die mit dem Konto verbunden sind, auf den neuen Kontoinhaber über¹⁾. Zu den vertraglichen Rechten des Kunden gehört auch das Recht auf Geheimhaltung, das ebenfalls auf den neuen Kontoinhaber übergeht. Wenn somit der neue Kunde ein Recht auf Geheimhaltung hat, so obliegt der Bank auch ihm gegenüber die Pflicht zur Geheimhaltung.

Auf der anderen Seite ist die Bank nicht ohne Einwilligung des Kunden befugt, eventuelle Kreditforderungen gegen den Kunden auf einen Dritten zu übertragen. Würde eine solche Übertragung ohne Einwilligung des Kunden stattfinden, so würde die Bank die ihr obliegende Geheimhaltungspflicht verletzen. Sie ist daher gehalten, vor Abtretung der Kreditforderung den Bankkunden von ihrem Vorhaben zu unterrichten und seine entsprechende Einwilligung dafür einzuholen.

gg) Auskunftsrechte bei Bürgschaften

Stellt der Kunde als Hauptschuldner der Bank einen Bürgen, um evtl. Verbindlichkeiten der Bank gegenüber abzusichern, so steht die Bank vor dem Problem, ob sie dem Bürgen gegenüber zu Auskünften über das Konto des Kunden sowie dessen Kontenführung berechtigt oder sogar verpflichtet ist. Zu diesem Problem gibt es in England einige Richtlinien, die aufgrund verschiedener Entscheidungen im Laufe der Jahre entwickelt wurden.

Wäre der Bürgschaftsvertrag ein "contract uberrimae fidei" ²⁾, so wäre die Bank verpflichtet, dem Bürgen jede Information zukommen zu lassen, die den Bürgschaftsvertrag in seinem Bestand treffen würde. Würde die Bank dies unterlassen, so könnte der Bürge den Vertrag wirksam anfechten ³⁾. Die Bank müßte also dem Bürgen Informationen über den Kontostand sowie über Vorgänge auf dem Konto des Bankkunden bekanntgeben. Nach einheitlicher Rechtsprechung und einheitlicher Meinung in der Literatur handelt es sich bei einer Bürgschaft aber nicht um einen solchen "contract uberrimae fidei", so daß die Bank aus diesem Grunde nicht zu entsprechenden Informationen verpflichtet ist ⁴⁾.

Bei einer Bürgschaft gilt daher für die Banken, daß sie keineswegs verpflichtet

1) T.G. Reeday, *The Law Relating to Banking*, S. 41.

2) Der "contract uberrimae fidei" stellt einen Vertrag dar, der besondere Sorgfalts- und Aufklärungspflichten beinhaltet, die nur durch ein außergewöhnliches Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien entstehen können.

3) Mather, *Securities Acceptable to the Lending Banker*, S. 32.

4) *Hamilton v. Watson* (1845) 12 Cl. & Fin. 109; *London General Omnibus Co. v. Holloway* (1912) 2 K.B. 72; Mather, *Securities Acceptable to the Lending Banker*, S. 33; Lord Chorley, aaO, S. 263; T.G. Reeday, aaO, S. 272.

sind, dem Bürgen aus freien Stücken irgendeine Offenbarung über die Kontoführung des Kunden oder sein Konto zu machen. So führt Sir Edward Fry in der Entscheidung *Davies v. London & Provincial Insurance Co.* 1) aus, daß die Bank bei einem Bürgschaftsvertrag zu keinerlei Offenbarung gegenüber dem Bürgen verpflichtet ist ("I think that the contract is one in which there is no universal obligation to make disclosure").

Dieser Rechtsstandpunkt wird auch in der jüngeren Entscheidung *Cooper v. National Provincial Bank Ltd.* 2) bekräftigt. Der Inhalt dieser Entscheidung ist kurz folgender:

Der Bürge hat sich der Bank gegenüber wirksam für das Konto von Mrs. Rolfs verbürgt. Später verklagte er die Bank und behauptete, der Bürgschaftsvertrag sei nichtig, da die Bank versäumt habe, der ihm gegenüber obliegenden Aufklärungspflicht nachzukommen, und ihm daher folgende Informationen nicht mitgeteilt zu haben:

- a1) daß der Ehemann von Mrs. Rolfs bankrott sei und das Konkursverfahren noch nicht abgeschlossen sei;
- a2) daß der Ehemann die Vollmacht hatte, auf das Konto seiner Ehefrau Schecks zu ziehen und
- a3) daß das Konto nicht ordnungsgemäß geführt worden sei, da auf das Konto gezogene Schecks widerrufen worden seien.

Die Bank argumentierte damit, daß ihr keine gesetzliche und vertragliche Pflicht oblag, dem Bürgen diese Information zukommen zu lassen und gewann den Prozeß. Lord Campbell stellte nochmals eindeutig fest, daß der Bank dem Bürgen gegenüber keinerlei Offenbarungspflicht obliege, sondern daß sie vielmehr ihren Kunden gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet sei und somit zu keinerlei Auskünften berechtigt sei.

Stellt die Bank jedoch fest, daß der Bürge eine falsche Vorstellung über den Bürgschaftsgegenstand hat, so obliegt ihr eine gewisse Aufklärungspflicht 3). Will der Kunde A sich über die Bank ein Haus finanzieren lassen und stellt er als Sicherheit den Bürgen B, so hat die Bank den Bürgen dahingehend aufzuklären, daß er sich für den Hausbau verbürgen soll und nicht für einen Autokauf o. ä. 4).

Wenn der Bürge bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages an die Bank Fragen über

1) *Davies v. London & Provincial Insurance Co.*, (1877) Ch. D. 469

2) *Cooper v. National Provincial Bank Ltd.* (1946) K. B. 1.

3) *Mather, Securities Acceptable to the Lending Banker*, S. 34.

4) So auch *Royal Bank of Scotland v. Greenshields* (1914) 51 S. L. R. 260.

die finanzielle Verhältnisse des Kunden stellt, so ist von Seiten der Bank absolute Vorsicht bei eventueller Beantwortung der Fragen walten zu lassen. Auf keinen Fall darf die Bank die ihr dem Kunden gegenüber obliegende Verschwiegenheitspflicht verletzen. Die bekannten Autoren und Bankiers Mather ¹⁾, Holden ²⁾ und Lord Chorley ³⁾ empfehlen daher in einem solchen Fall, daß sich die Bank, der Kunde und der Bürge zusammensetzen sollen, um alle anstehenden Fragen untereinander klären zu können. Das gleiche gilt für den Fall, daß der Kunde der Bank eine bestimmte dritte Person als seinen Bürgen angegeben hat. Auch für diesen Fall ist die Bank nicht automatisch von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden, es sei denn, der Kunde hat ausdrücklich die Bank von der Verschwiegenheitspflicht befreit. Ist dies nicht der Fall, wie in den meisten Fällen, so ist es auch hier angebracht, daß sich alle drei Parteien zusammensetzen und sich bemühen, die offenstehenden Fragen gemeinsam zu klären.

Für den Fall, daß der Bürge bei Fälligkeit die Forderung der Bank gegen den Bankkunden ausgleicht, geht die Forderung der Bank auf den Bürgen über ⁴⁾. In diesem Fall kann der Bank gegenüber dem Bürgen keine Verschwiegenheitspflicht mehr obliegen. Vielmehr hat die Bank nunmehr alles zu offenbaren, was für den Bürgen zur Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Bankkunden von Wichtigkeit sein kann ⁵⁾.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr

Der Kunde hat auch in Amerika grundsätzlich ein Recht auf Geheimhaltung ⁶⁾.

1) Mather, *Securities Acceptable to the Lending Banker*, S. 35.

2) Holden, aaO, S. 71, 2-120.

3) Lord Chorley, aaO, S. 244.

4) Lord Chorley, aaO, S. 254; Mather, *Securities Acceptable to the Lending Banker*, S. 68; Mather schreibt hier wie folgt:

"It should not be forgotten that where a guarantor elects to discharge the entire liability of the customer to the bank he is entitled to step into the bank's shoes and take over all security direct and collateral, regardless of whether he knew of the security when he repaid the debt."

5) R. Paget, *Law of Banking*, S. 583.

6) *Peterson v. Waho First National Bank* 92 ALR2d 891 (1961); *Sparks v. Union Trust Company of Shelby* 124 S. E. 2d 365 (1962); *Milohnich v. First National Bank of Miami Springs*, 224 So. 2d 759 (1969).

Da es sich bei diesem Recht um kein absolutes Recht handelt, kann der Kunde auf dieses Recht ebenso wie im deutschen und im englischen Recht verzichten. Er muß dann lediglich gegenüber der Bank bekanntgeben, daß er darauf verzichtet. Ein solcher Verzicht bedeutet für die Bank, daß der Kunde nicht mehr die Geheimnisherrschaft über seine geschäftlichen Bankangelegenheiten ausüben will, und daß die finanziellen Einzelheiten ab sofort frei verfügbar für jedermann sind.

Ein solcher Generalverzicht wird wohl niemals vorkommen. Vielmehr kann es geschehen, daß der Kunde zugunsten einer Person oder einer Gesellschaft auf sein Recht auf Geheimhaltung verzichtet. In diesem Fall hat die Bank die Möglichkeit, dieser Person oder Gesellschaft auf Anfrage den Kontostand und die finanziellen Angelegenheiten des Kunden bekanntzugeben. Allen anderen Personen gegenüber obliegt ihr aber weiterhin die Geheimhaltungspflicht. Weiterhin hat der Kunde auch die Möglichkeit, die Bank gegenüber einer Person nur bezüglich einer ganz bestimmten Tatsache von der Geheimhaltungspflicht zu entbinden. In einem solchen Fall ist die Bank auch nur zur Offenbarung dieser bestimmten Tatsache gegenüber dem einen Kunden berechtigt.

Demnach stellt der Wille des Kunden im amerikanischen Recht ebenso wie im deutschen und im englischen Recht für die Bank eine Grenze der Geheimhaltungspflicht dar.

bb) Die Auskunftstätigkeit der Banken

a1) Die Bank-an-Bank-Auskunft

Die Bank-an-Bank-Auskunft spielt in der heutigen Bankenpraxis eine wesentliche Rolle. Aufgabe der Bank ist es dabei, über die eigenen Kunden auf Anfrage von anderen Banken die gewünschte Auskunft zu erteilen¹⁾. Eine solche Auskunft wird der anfragenden Bank aber nur dann erteilt, wenn die Auskunft für sie sehr wesentlich ist, und wenn sie diese Anfrage begründet. Die Auskunftserteilung selber erfolgt nur vertraulich²⁾.

Gerade die Bankauskünfte haben im heutigen Wirtschaftsleben an Wichtigkeit gewonnen, denn Wirtschaft und Industrie wenden sich oft an die Banken, um zu erfahren, ob einer ihrer Kunden für einen bestimmten Kreditbetrag

1) The practical Operations and Management of a Bank, Marshall C. Corns, 2d edition, Boston 1968.

2) Will the Innocent Step to the Right? by Ruth E. Stickley, aus: Credit and Financial Management / Oktober 1971.

gut ist, oder ob es ungefährlich erscheint, den bisher gewährten Kredit zu verlängern oder zu erweitern. Eine solche Bankauskunft setzt sich auch nicht nur aus den augenblicklichen finanziellen Verhältnissen des Kunden zusammen, sondern sie besteht aus zahlreichen einzelnen Komponenten, die das Gesamtbild und damit die Kreditfähigkeit des Kunden ausmachen.

Die Robert Morris Association hat im Jahre 1916 einen "Code of Ethics" für den Austausch von Bankauskünften ausgearbeitet, der bei den Banken in Amerika heute noch Anwendung findet. Er besteht aus zwölf einzelnen Punkten ¹⁾ und beinhaltet hauptsächlich die Art der Bankauskunft, wann die

1) Code of Ethics for the Exchange of Information:

- 1) The first and cardinal principle in credit investigation is to respect the confidential nature of the information received.
- 2) The name of the inquirer, in whose behalf the inquiry is made, should not be disclosed without permission.
- 3) In answering inquiries, the source of the information should not be disclosed without permission.
- 4) Any betrayal of confidence stamps the offender unworthy of future consideration.
- 5) Each letter of inquiry should indicate specifically the object and scope of the inquiry.
- 6) When more than one inquiry on the same subject is sent simultaneously to banks in the same city, the names of the other banks should be plainly set forth in the inquiry.
- 7) All letters, including form letters, should bear the manual signature of the inquirer to establish responsibility.
- 8) The recipient of a credit inquiry is negligent in his duty if he does not read carefully each letter of inquiry and answer frankly, to the best of his ability, its specific questions.
- 9) In answering inquiries, it is advisable to disclose all material facts bearing on the credit standing of the subject, including the basis upon which credit is extended.
- 10) Indiscriminate revision of files, when there is no real need for information, is wasteful and undesirable.
- 11) Where periodic revision of file information is made, it may be desirable to give your own experience in the letter of inquiry, in order that duplication and unnecessary correspondence may be kept to a minimum.
- 12) In soliciting accounts, it is not permissible nor the part of good faith for the soliciting bank to make inquiries from a competitor without frankly disclosing the nature and object of the inquiry.

Bank um die Bankauskunft bei einer anderen Bank anfragen kann, und was eine Bankauskunft in der Regel beinhalten sollte. So ergibt sich z. B. aus Punkt vier, daß die Bank, die einmal den vertraulichen Charakter einer Bankauskunft mißbraucht hat, in Zukunft keine Auskunft mehr erhalten soll. Punkt drei des "Code of Ethics" ist heute allerdings durch das "Fair Credit Reporting Act" ¹⁾ überholt, das auch bei der Auskunftsfähigkeit der Banken Anwendung findet, denn während Punkt drei des "Code of Ethics" bestimmt, daß die Quelle der Information nicht angegeben werden soll, wird in dem Fair Credit Reporting Act von 1971 ausdrücklich festgelegt, daß die Bank die Quelle der Information bekanntgeben muß. Auf diese Art und Weise soll gewährleistet werden, daß evtl. falsche Angaben bei einer Information direkt von ihrer Wurzel her beseitigt werden können.

In der früheren Praxis sind die Bankauskünfte recht knapp ausgefallen. Die Banken begründeten das damit, daß sie nur mit kleinem Profit arbeiten würden. In jüngerer Zeit sind diese Bankauskünfte zwar etwas inhaltsreicher und umfangreicher geworden, erreichen jedoch noch nicht den Umfang und die Genauigkeit, die die kommerziellen Auskünfte kennzeichnen, zumal die Bank immer damit rechnen muß, bei einer unrichtigen Auskunft verklagt zu werden.

Sollte der Auskunftsempfänger durch eine unrichtige Auskunft der Bank einen Schaden erleiden, so haftet die Bank ihm, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen werden kann ²⁾. Um dieses Haftungsrisiko möglichst weitgehend einzudämmen, fügen alle Banken der Bankauskunft eine sogenannte "Nicht-Haftungs-Klausel" bei ³⁾. Diese Klausel vermindert zwar die Haftung der Bank bei einer falschen Bankauskunft, kann sie aber nicht vollkommen beseitigen, wenn dem Bankier oder seinen führenden Angestellten Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann ⁴⁾.

1) Das Fair Credit Reporting Act von 1971 wird unten bei der Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen noch genauer besprochen.

2) Money, Credit and Banking, Ray B. Westerfield, Ph. D., Sc. D., The Ronald Press Company, New York, 1938. S. 317;
Annotation in 48 ALR 519 (1926) Liability of bank for erroneous credit information furnished by it or its officer or employee.

3) Eine solche Klausel steht in der Regel am Ende der schriftlichen Auskunft und lautet "Confidential information which is furnished at your request and without any responsibility on the part of the bank or its officers".

4) Paton's Digest, S. 628; Money and Banking, Jules J. Bogen, Major B. Foster, Marcus Nadler, New York University, Prentice-Hall, Inc. 1936, S. 251.

In Amerika gibt es des weiteren eine Entscheidung, in der ausdrücklich ausgeführt wird, daß eine Nationalbank keinerlei Ermächtigung dazu habe, an Banken, Gewerbebetriebe oder an Privatpersonen Bankauskünfte zu erteilen 1). Das Gericht begründet die Entscheidung damit, daß einer Nationalbank nur die Pflichten obliegen, die in dem Gesetz für Nationalbanken ausdrücklich normiert sind 2). Dazu zähle demnach nicht, Auskünfte an Banken, Gewerbebetriebe oder an Privatpersonen zu erteilen, denn eine solche Pflicht sei nicht ausdrücklich in dem Gesetz ausgeführt.

Diese Entscheidung ist in ganz Amerika von keiner Seite unterstützt worden und es sprechen auch viele Argumente dagegen. So ist man allgemein der Meinung, daß die Aufzählung der Pflichten der Bank in dem Bankgesetz nicht abschließend ist. Vielmehr kommen zu diesen ausdrücklich normierten Pflichten der Bank noch diejenigen, die sich als sogenannte Nebenpflichten aus dem Bankvertrag ergeben können. Zu einer solchen Nebenpflicht kann auch die Erteilung einer Auskunft werden. Einmal dann, wenn der Kunde, über den die Auskunft erteilt werden soll, zu einer solchen Auskunftserteilung eingewilligt hat. Auch dann, wenn die Auskunft den Zweck verfolgen soll, allgemein der Wirtschaft zur Sicherheit zu dienen 3).

Würde den Nationalbanken keine Auskunftspflicht gegenüber den Staatsban-

-
- 1) In der Entscheidung *People's National Bank v. Southern States Finance Co.* 48 ALR 519 (1926) heißt es wörtlich:

"A national bank has no power to engage in the business of furnishing to depositors or to other gratuitously or for compensation, direct or indirect, information as to the solvency, or condition or reputation, financial or otherwise, of persons, firms, or corporations. An agreement to furnish such information is ultra vires. One with whom a national bank may have entered into such an agreement is presumed, conclusively, to know that he acquires no rights thereby which may be enforced against the bank."

- 2) § 5136, 7 U.S. Revised Statutes lautet:

"A national bank has power to exercise by its board of directors, or duly authorized officers or agents, subject to law, all such incidental powers as shall be necessary to carry on the business of banking; by discounting and negotiating promissory notes, drafts, bills of exchange, and other evidences of debt; by receiving deposits; by buying and selling exchange, coin, and bullion; by loaning money on personal security; and by obtaining, issuing, and circulating notes according to the provisions of this title."

- 3) *Anten v. U.S. National Bank* 174 U.S. 125 (1898); 1 Pratt, Federal Banking Law Service, S.181; *Bank of California v. City of Portland* 69 P2d 273 (1937); *Bedford v. Colorado National Bank of Denver* 91 P2d 469 (1939).

ken obliegen, so entstünde schließlich die anormale Situation, daß die Nationalbanken zwar von den Staatsbanken Auskünfte verlangen könnten - denn bezüglich der Staatsbanken ist keine Entscheidung ergangen, die eine Auskunftserteilung verbietet -, daß auf der anderen Seite aber die Staatsbanken keine Auskünfte von den Nationalbanken erhalten können ¹⁾. Dies würde den unter den Banken bestehenden Grundsatz untergraben, daß derjenige, der eine Auskunft erhält, auch seinerseits bereit sein muß, selber eine Auskunft zu erteilen ²⁾.

Alles in allem kann der Entscheidung des Supreme Court von North Carolina in diesem Punkt nicht zugestimmt werden. Wenn auch noch keine spätere Entscheidung diese Entscheidung ausdrücklich abgelehnt oder kritisiert hat, so ist man doch allgemein der Meinung, daß ihr Grundgedanke, nämlich daß die Nationalbanken keinerlei Ermächtigung zur Auskunftstätigkeit haben, nicht aufrechterhalten werden kann. Auch die Praxis spricht gegen diese Entscheidung.

a2) Bank-an-Nichtbank-Auskunft

Unter Bank-an-Nichtbank-Auskünften werden die Auskünfte verstanden, die an Gewerbebetriebe und an Industrierwerke erteilt werden. Sie sind in der Regel nicht so ausführlich wie die Bank-an-Bank-Auskünfte. Sie haben nur das Wesentlichste zum Inhalt und werden daher knapp und kurz gehalten. Oft werden auch nur Abkürzungen von einzelnen Schlagworten, die sehr allgemein sind, in diesen Auskünften aufgeführt ³⁾. Sie müssen wegen einer eventuellen Haftung der Bank besonders vorsichtig aufgesetzt werden.

Weiterhin besteht durchaus die Möglichkeit, daß eine Bank an eine Privatperson eine Auskunft erteilt, wenn diese Privatperson Kunde der Bank ist. Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Bankauskunft ist aber ein berechtigtes und begründetes Interesse des Kunden an der Auskunft. Besteht ein solches Interesse, so wird die Bank im Bedarfsfalle sowohl eine vertrauliche und knappe Information über eigene Kunden als auch über die Kunden einer anderen Bank geben, indem sie sich diesbezüglich zunächst bei der anderen Bank erkundigt ⁴⁾.

In der Regel aber wird die Bank einer Privatperson keine Auskunft geben.

1) Paton's Digest, Banks and Banking, S. 626, § 19 : 7.

2) Paton's Digest, aaO, S. 630, § 19 : 9.

3) Jules J. Bogen, Major B. Foster, Marcus Nadler, aaO, S. 252.

4) Jules J. Bogen, Financial Handbook S. 126, Kreps, Clifton H. Jr., Money, Banking and Monetary Policy, S. 203.

wenn diese nicht Kunde der Bank ist, denn eine Bankauskunft erfolgt gratis und bedeutet daher eine Gefälligkeit gegenüber dem Kunden. Es besteht für die Bank nämlich keinerlei Veranlassung, einem Nichtkunden eine solche Gefälligkeit zu erweisen, wenn dafür keine besonderen Gründe vorliegen.

Auch in Amerika stellt die Auskunftstätigkeit der Banken keine Verletzung ihrer Geheimhaltungspflicht dar, denn jeder Kunde, der mit einer Bank in Geschäftsbeziehungen tritt, weiß, daß es unter den Banken allgemein üblich ist, in gewissem Maße Auskünfte über ihre Kunden zu erteilen. Ihm ist also bekannt, daß auch er damit rechnen muß, daß die Bank über seine finanziellen Verhältnisse auf Anfrage ebenso Auskunft erteilt wie über die finanziellen Verhältnisse anderer Kunden. Auch hier gilt daher, daß sich der Bankkunde mit Abschluß des Bankvertrages stillschweigend mit der Auskunftstätigkeit der Banken einverstanden erklärt, so daß sie daher keine Verletzung des Bankgeheimnisses, sondern vielmehr eine Grenze der Geheimhaltungspflicht darstellt.

Hinzu kommt, daß die Auskunftserteilung der Banken einen großen Nutzen für die Wirtschaft hat. Sie bedeutet für die Wirtschaft eine gewisse Sicherheit und einen gewissen Schutz vor zu hoher Kreditaufnahme ohne genügende Sicherheiten. Der Geschäftsmann kann auf diese Art und Weise besser kalkulieren und entsprechend investieren. Die Auskunftstätigkeit der Banken liegt daher auch im öffentlichen Interesse, denn die stärkeren Investitionen durch die Unternehmer führen zu steigendem Wohlstand. Auch dieser Umstand stellt eine Berechtigung für die Auskunftstätigkeit der Banken dar.

a3) Die Auskunftstätigkeit gegenüber den "Federal Reserve Banks"

Das durch den "Federal Reserve Act" am 23.12.1913 gegründete "Federal Reserve System" der Vereinigten Staaten umfaßt drei Bereiche:

An der Spitze der Organisation steht der "Board of Governors of the Federal Reserve System". Er setzt sich zusammen aus sieben, vom Präsidenten der Vereinigten Staaten mit Zustimmung des Senats auf 14 Jahre ernannten Mitgliedern. Seine Aufgaben bestehen in der Steuerung der Kredit- und Geldversorgung mit dem Ziel eines angemessenen wirtschaftlichen Wachstums bei stabilem Geldwert des Dollars. Dafür hat er weitgehende Befugnisse, wozu auch Auskunftsrechte gegenüber den anderen Banken gehören.

Der zweite Bereich wird durch die in den zwölf "Federal Reserve Districts" errichteten zwölf "Federal Reserve Banks" verkörpert. Diese Banken führen die geld- und kreditpolitischen Maßnahmen, die der "Board of Governors" beschlossen hat, in ihren Distrikten durch und unterliegen der Aufsicht des "Board of Governors".

Die dritte und letzte Stufe bilden die "National Banks" und die "State Banks". Sie führen den eigentlichen Geld- und Kreditverkehr mit den Kunden. Gegenüber den "Federal Reserve Banks" sind sie auskunftsverpflichtet ¹⁾.

Durch die in dem "Federal Reserve System" bestehenden Auskunftsbefugnisse und Auskunftsverpflichtungen liegt eine erhebliche Einschränkung des Bankgeheimnisses vor, die aber zur Sicherung des wirtschaftlichen Wachstums in den Vereinigten Staaten in Kauf genommen wird.

cc) Die Auskunftsberechtigten

Auch im amerikanischen Recht haben all diejenigen Personen der Bank gegenüber ein Recht auf Auskunft, die Geheimnisherr sind. Daneben haben auch hier die Bevollmächtigten des Geheimnisherrn die Berechtigung, im Rahmen ihrer Vollmacht von der Bank Auskunft zu verlangen. Insoweit bestehen keinerlei Unterschiede innerhalb der Rechtsgebiete, so daß auch hier auf das Kapitel "Der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung" ²⁾ verwiesen werden kann.

Der Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels hat allerdings auch im amerikanischen Recht keine Möglichkeit, von der Bank eine Auskunft über die finanziellen Verhältnisse des Bezogenen zu verlangen. Inwieweit dies auch für den Fall gilt, daß das Konto des Bezogenen überzogen ist, wurde bisher noch in keiner Entscheidung behandelt. Lediglich in der Literatur befaßt man sich in kurzen Abhandlungen mit diesem Problem. So ist Morse ³⁾ der Meinung, daß der Halter eines ungedeckten Schecks ein höher stehendes Recht hat als der Bankkunde. Aus diesem Grunde sei die Bank bei einem ungedeckten Scheck zu einer Offenbarung des Kontostandes berechtigt. Gegen diese Meinung spricht aber § 189 Uniform Negotiable Instruments Act, wo es heißt, daß ein Scheck erst in dem Moment als Abtretung einer Forderung gilt, in dem die Bank den Scheck angenommen hat.

Morse begründet seine Meinung damit, daß es sich bei jeder Bank um eine öffentliche Einrichtung handle, die vom Staat wertvolle Privilege erhalte. Dafür schulde sie der Öffentlichkeit, daß sie ihr Geschäft so betreibe, daß niemand Schaden erleide. Dazu gehöre auch die Bereitschaft, ab und zu einmal eine einfache und kostenlose Mitteilung bezüglich eines überzogenen Kontos zu machen. Gegen diese Meinung wendet Paton's Digest ein, daß diese Begrün-

1) Zum Überblick über das US - Notenbanksystem: Bärmann, Stabilität als Rechtsproblem, S.11 n.

2) Siehe oben Kapitel VI 2 b.

3) 1 Morse, Banks and Banking, § 294.

dung weder durch das Gesetz noch durch die Praxis fundiert und gehalten werden könne. Auch wenn National- und Staatsbanken öffentlichrechtliche Institutionen seien, so handele es sich bei den weitaus meisten Banken dem Grunde nach um privat orientierte Gesellschaften, die man nicht einfach als öffentliche Institutionen bezeichnen könne 1).

Paton's Digest führt aber selber einige Gründe auf, die zur Berechtigung einer Offenbarung seitens der Bank führen könnten 2). Dabei handelt es sich um folgende Gründe:

Wenn der Kontoinhaber auf seinen Gläubiger einen Scheck zieht, so sagt er damit indirekt aus, daß sein Bankguthaben groß genug ist, diesen Scheck einzulösen. Zieht er einen ungedeckten Scheck, so macht er eine falsche Aussage und man könnte nun argumentieren, daß er aufgrund dieser falschen Aussage auf sein Recht auf Geheimhaltung verzichtet hat.

Ein weiterer Grund könnte folgender sein: Der Bezogene hat durch Ausstellung eines ungedeckten Schecks seiner Bank die Anweisung zur Zahlung gegeben. Hat er den Scheck nicht sperren lassen, so bringt er damit zum Ausdruck, daß der Scheck ausgezahlt werden soll. Die Bank würde nun der Anweisung ihres Kunden auch dadurch nachkommen, wenn sie dem Scheckeinreicher den Kontostand des Bezogenen offenbart. Der Scheckeinreicher hätte damit nämlich die Möglichkeit, den Fehlbetrag selber einzuzahlen, so daß die Bank den Scheck dann einlösen könnte. Die Bank wäre damit der ihr erteilten Anweisung nachgekommen.

Gegen ein solches Verfahren spricht allerdings, daß ein Scheck auch dann von der Bank voll ausgezahlt werden kann, wenn er nicht gedeckt ist. Die Bank kann dann einen Regreßanspruch gegen den Bezogenen geltend machen. Bei dieser Verfahrensweise würde die Bank zwar das Risiko eingehen, von ihrem Kunden mangels Masse nichts mehr zu bekommen, auf der anderen Seite sähe sie sich nicht mit dem Problem konfrontiert, ob sie in solch einem Fall das Bankgeheimnis zu wahren hat oder nicht.

Paton's Digest kommt schließlich zu folgendem Ergebnis 3):

Es ist Frage des Einzelfalles, ob der Kontostand des Bezogenen bei einem ungedeckten Scheck offenbart werden soll oder nicht. Wenn der Scheckeinreicher ein verantwortungsbewußter Kunde der Bank, der Bezogene hingegen ein sehr unsicherer Kunde der Bank ist, so wird die Bank die Information wohl geben können. Unter anderen Umständen jedoch ist eine Offenbarung zu verneinen, denn der Kunde

1) Paton's Digest, S. 623, § 19 : 2.

2) Paton's Digest, aaO.

3) Paton's Digest, aaO.

hat einen vertraglichen Anspruch darauf, daß sein Recht auf Geheimhaltung gewahrt wird.

dd) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen

- a1) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen gegenüber Privatpersonen ist seit dem 25. April 1971 durch das Fair Credit Reporting Act gesetzlich geregelt. Bei diesem Gesetz handelt es sich um ein nationales Gesetz, das in sämtlichen Staaten Anwendung findet. Sinn und Zweck dieses Gesetzes ist es, faire und genaue Auskünfte über eine Privatperson an Dritte zu gewährleisten. Die Privatperson soll davor geschützt werden, daß über sie unrichtige Auskünfte erteilt werden, ohne daß sie eine Möglichkeit hat, dies in Erfahrung zu bringen. Das Gesetz schützt daher vor allen Dingen vor Schäden, die durch eine Beeinträchtigung des guten Rufes und der Kreditwürdigkeit entstehen.

Das Fair Credit Reporting Act findet nur auf "consumer reporting agencies" Anwendung ¹⁾. Zu diesen "consumer reporting agencies" gehören alle Agenturen und Büros, die Informationen über Dritte von außenstehenden Quellen sammeln und diese Informationen dazu verwerten, Auskünfte über diese Personen an Dritte weiterzugeben.

§ 604 dieses Gesetzes zählt die besonderen Voraussetzungen und Zwecke auf, aufgrund derer Auskünfte erteilt werden können. Die Aufzählung ist abschließend, so daß jede Auskunft, die nicht unter § 604 subsumiert werden kann, gegen das Gesetz verstößt. Der Geschädigte hat in solch einem Fall die Möglichkeit, Klage auf Schadenersatz zu erheben (§§ 616, 617 Fair Credit Reporting Act). Gem. § 604 berechtigen folgende Gründe die Evidenzstellen zu ihrer Auskunftstätigkeit: Kreditgewährung, Kreditverlängerung, Vertrauenswürdigkeit eines Dritten, der als Angestellter bei der anfragenden Person eingestellt werden soll, Versicherungsfragen etc. Jede Auskunft also, die aufgrund von Anfragen erteilt wird, die sich auf einen

1) § 603 (f) gibt dazu folgende Legaldefinition:

"The term 'consumer reporting agency' means any person which, for monetary fees, dues, or on a cooperative nonprofit basis, regularly engages in whole or in part in the practice of assembling or evaluating consumer credit information or other information on consumers for the purpose of furnishing consumer reports to third parties, and which uses any means or facility of interstate commerce for the purpose of preparing or furnishing consumer reports."

dieser Gründe stützen, ist rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Auskunft nicht falsch ist ¹⁾).

Des weiteren ist die Evidenzstelle gem. § 605 des Fair Credit Reporting Act verpflichtet, veraltete und überholte Informationen über eine Privatperson in ihrer Kartei zu streichen. So ist z.B. der Bankrott einer Privatperson zu löschen, der mehr als 14 Jahre zurückliegt (§ 605 (a) (1)). Ebenso ist ein rechtskräftiges Urteil aus der Kartei zu streichen, das für die Person von Nachteil war und vor mehr als sieben Jahren ergangen ist (§ 605 (a) (1)).

Als Grundsatz gilt, daß jede nachteilige Information über eine Person spätestens nach sieben Jahren in der Kartei zu löschen ist, es sei denn, daß die Kredit- oder Versicherungsbeiträge höher als 50.000 Dollar waren und hier beachtliche Unregelmäßigkeiten auftraten (§ 605 (b)). Für diesen Fall ergibt sich aus dem Gesetz allerdings nicht, wann diese Informationen zu streichen sind. Bei diesen Informationen handelt es sich jedoch in der Regel um höchstvertrauliche Auskünfte, die nur in ganz seltenen Fällen und dann auch nur unter besonderen Bedingungen gegeben werden.

1) § 604 Permissible purposes of reports.

A consumer reporting agency may furnish a consumer report under the following circumstances and no other:

- (1) In response to the order of a court having jurisdiction to issue such an order
- (2) In accordance with the written instructions of the consumer to whom it relates
- (3) To a person which it has reason to believe -
 - (A) intends to use the information in connection with a credit transaction involving the consumer on whom the information is to be furnished and involving the extension of credit to, or review or collection of an account of the consumer; or
 - (B) intends to use the information for employment purposes; or
 - (C) intends to use the information in connection with the underwriting of insurance involving the consumer; or
 - (D) intends to use the information in connection with a determination of the consumer's eligibility for a licence or other benefit granted by a governmental instrumentality required by law to consider an applicant's financial responsibility or status; or
 - (E) otherwise has a legitimate business need for the information in connection with a business transaction involving the consumer.

Für den Kunden ist von besonderer Wichtigkeit, daß er gem. § 609 des Gesetzes die Möglichkeit hat, auf Anfrage bei der Evidenzstelle in Erfahrung zu bringen, wie eine Auskunft über ihn selber ausfallen würde. Weiterhin muß die Evidenzstelle ihm mitteilen, aufgrund welcher Quellen die Auskunft zustandegekommen ist und schließlich auch, an welche Empfänger diese Auskunft bereits erteilt wurde. Auf diese Art und Weise hat jede Privatperson die Möglichkeit, sich in jeder Beziehung vor einer falschen Auskunft zu schützen. Das Fair Credit Reporting Act gewährt daher der Einzelperson einen größtmöglichen Schutz vor falschen Auskünften.

- a2) Das Fair Credit Reporting Act findet gegenüber gewerblichen Betrieben und Geschäften keine Anwendung, denn im täglichen Wirtschaftsleben sind Auskünfte unumgänglich. Bei der Erteilung dieser Auskünfte finden die allgemeinen Richtlinien Anwendung, d.h. die Auskunftsteien sind zu keinerlei Löschungen in ihrer Kartei verpflichtet und sie brauchen auch nicht die Quellen anzugeben, woher sie gewisse Auskünfte haben.

Auch im amerikanischen Recht kann von einer Aushöhlung des Bankgeheimnisses durch die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen nicht gesprochen werden, denn auch hier handelt es sich bei den Auskünften zum größten Teil nur um mittelbares Wissen Dritter, zumal diese Auskünfte nicht von den Auskunftsteien direkt, sondern aus verschiedenartigen anderen Quellen stammen. Die Bankauskünfte haben dagegen ihre Grundlage in den geschäftlichen Beziehungen zwischen der Bank und dem Kunden, so daß sie wesentlich sicherer und objektiver sind.

Demgemäß stellt die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen keine Aushöhlung des Bankgeheimnisses dar, sondern sie bildet nur eine weitere Grenze der Geheimhaltungspflicht der Banken.

- ee) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und "höhere sittliche Pflichten"

Im amerikanischen Recht gibt es keine Entscheidung, in der das "überwiegende eigene Interesse" einer Bank und eine "höhere sittliche Pflicht" einen berechtigten Grund für die Bank darstellen, der ihr obliegenden Geheimhaltungspflicht nicht nachzukommen. Auch in der Literatur werden zu diesem Problem keine näheren Ausführungen gemacht. Man verweist diesbezüglich vielmehr auf die englische Entscheidung *Tournier v. National Provincial & Union Bank of England* ¹⁾ und schließt sich den dort aufgestellten Grundsätzen an. Daher haben

1) *Tournier v. National Provincial and ...* aaO.

die amerikanischen Banken ebenfalls die Möglichkeit, bei "überwiegendem eigenen Interesse" und bei "höheren sittlichen Pflichten" das Bankgeheimnis nach den in der Tourmier-Entscheidung aufgestellten Grundsätzen zu durchbrechen 1).

ff) Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen

Ein Bankguthaben kann in Amerika einer dritten Person übertragen oder abgetreten werden 2). Bei einem Sparkonto ist dazu notwendig, daß der Inhaber des Sparkontos das Sparbuch dem Zessionar übergibt. Gleichzeitig müssen beide einen Abtretungsvertrag abschließen 3), der schon dann als abgeschlossen gilt, wenn der Sparbuchinhaber in das Sparbuch hineinschreibt, daß er sein Sparguthaben an den Dritten abgetreten hat 4).

Bei einem Girokonto ist es aber recht zweifelhaft, ob der Dritte schon dann Inhaber des Guthabens wird, wenn der Kontoinhaber ihm eine Quittung der Bank übergibt, die besagt, daß der Kontoinhaber einen bestimmten Betrag auf das Konto eingezahlt hat. Michie 5) führt dazu aus, daß durch eine einfache Übergabe der Quittung der Dritte auf gar keinen Fall Inhaber des Guthabens werden könne. Es sei vielmehr noch notwendig, daß der Kontoinhaber und der Dritte einen Abtretungsvertrag schließen. Weiterhin müsse der Bank bekannt sein, daß der Kontoinhaber mit dem Dritten einen Abtretungsvertrag geschlossen habe **damit sie** dem Dritten auf Antrag Gelder von dem Konto auszahlen könne 6).

Mit der Übertragung eines Bankkontos von dem Kontoinhaber auf den Dritten gehen sämtliche Rechte und Pflichten auf den Dritten über 7). Da dem Kontoinhaber neben anderen Rechten auch das Recht auf Geheimhaltung zusteht, geht dieses bei der Übertragung ebenfalls auf den Dritten über, so daß dieser von dem Zeitpunkt der Übertragung gegenüber der Bank das Recht auf Geheimhaltung ausübt. Der Bank obliegt daher die Geheimhaltungspflicht nicht mehr gegenüber dem ehemaligen Kontoinhaber, sondern vielmehr gegenüber dem neuen Kontoinhaber.

1) Siehe auch oben Kapitel VII 2 a) ee).

2) Michie on Banks and Banking, § 87, S. 229; 10 AmJur 2d, Banks § 355, S. 316.

3) Ornbaum v. First National Bank of Cloverdale 8 P2d 470 (1932).

4) Ray v. Leader Federal Sav. § Loan Association 60 ALR 2d 564 (1958); 10 AmJur 2d, Banks, § 354, S. 316.

5) Michie, Banks and Banking, § 87, S. 230.

6) Die gleiche Meinung wird auch in 10 AmJur 2d, Banks, § 354, S. 317 sowie in First National Bank v. Clark 134 N. Y. 368 (1890) vertreten.

7) Michie, Banks and Banking, § 87, S. 230; Watson v. Stockton Morris Plan Co 86 P 2d 927 (1939); 10 AmJur 2d, Banks, § 354, S. 317.

Für den Fall, daß die Bank eine Kreditforderung gegen ihren Kunden hat, kann sie diese auch in Amerika nicht ohne Einwilligung des Kunden an Dritte abtreten. Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie im englischen und im deutschen Recht, denn würde sie diese Forderung ohne Einwilligung ihres Kunden abtreten, so würde sie die ihr obliegende Geheimhaltungspflicht gegenüber ihrem Bankkunden verletzen. Insoweit bestehen daher keine Unterschiede zwischen den beiden Rechtsgebieten.

gg) Auskunftrechte bei Bürgschaften

Es gibt in Amerika keine Entscheidung, die ausdrücklich feststellt, ob die Bank gegenüber einem Bürgen des Kunden das Bankgeheimnis zu wahren hat oder ob sie ihm über finanzielle Verhältnisse des Kunden Auskunft geben kann. Interessanterweise verweist man diesbezüglich lediglich auf eine schottische Entscheidung aus dem Jahre 1914¹⁾. Dieser Entscheidung lag der Tatbestand zugrunde, daß dem Bürgen zwar bekannt war, daß der Hauptschuldner sein Konto mit einem bestimmten Betrag überzogen hatte, er aber nicht ahnte, daß dieser Betrag in Wirklichkeit viel höher war. Die Richter vertraten in dieser Entscheidung die Meinung, daß das Bankgeheimnis gegenüber einem Bürgen auf jeden Fall zu wahren sei. Es wurde klar herausgestellt, daß es Aufgabe des Bürgen ist, sich selber mit den finanziellen Verhältnissen des Hauptschuldners vertraut zu machen. Diese Aufgabe könne schon aus dem Grunde nicht der Bank obliegen, weil sie ihrem Kunden gegenüber vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichtet sei. Gelingen es dem zukünftigen Bürgen nicht, sich mit den finanziellen Verhältnissen des Hauptschuldners vertraut zu machen, so könne dies nicht zu Lasten der Bank gehen. Vielmehr stehe ihm dann die Möglichkeit zu, die Bürgschaft abzulehnen.

Im Ergebnis ergibt sich aus dieser Entscheidung, daß die Bank auch gegenüber dem Bürgen des Bankkunden die Verschwiegenheit zu wahren hat

In der Regel wird es allerdings so sein, daß der Bankkunde die Bank ausdrücklich beauftragt, dem Bürgen Einblick in seine finanziellen Verhältnisse zu gewähren. In einem solchen Fall ist die Bank zweifellos von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden.

Erfüllt der Bürge die Forderung der Bank gegen den Hauptschuldner, so geht auch im amerikanischen Recht die Forderung auf den Bürgen über. Sobald der Bürge daher seiner Verpflichtung zur Erfüllung nachkommt und die Forderung daher auf ihn übergeht, hat ihm die Bank über evtl. Nebensicherheiten und weitere ihn interessierende Einzelheiten Auskunft zu geben.

1) Royal Bank of Scotland v. Greeshields (1914) 51 Sc. L. R. 260.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

a) Der Kunde wünscht keine Geheimhaltung mehr

Im deutschen und im angloamerikanischen Recht ist der Kunde Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung, so daß in beiden Rechtsbereichen der Wille des Kunden für die Bank eine Grenze der Geheimhaltungspflicht bildet. Wünscht der Kunde keine Geheimhaltung mehr, so ist die Bank nicht weiter an ihre Geheimhaltungspflicht gebunden. Bringt der Kunde zum Ausdruck, daß die Bank seine finanziellen Angelegenheiten gegenüber bestimmten Personen offenbaren kann, so besteht für die Bank insoweit keine Verschwiegenheitspflicht mehr. Es bestehen somit im deutschen und im angloamerikanischen Recht diesbezüglich keinerlei Unterschiede.

b) Die Auskunftstätigkeit der Banken

Eine weitere Grenze der Geheimhaltungspflicht bildet die Auskunftstätigkeit der Banken. Diese Auskunftstätigkeit wird sowohl im deutschen als auch im angloamerikanischen Recht praktiziert, und man ist hier wie dort der Meinung, daß sie von enormer Wichtigkeit und Bedeutung für das gesamte Wirtschaftsleben des Landes ist. Diese Auskunftstätigkeit ermöglicht es der Wirtschaft, entsprechend den Gegebenheiten zu disponieren und bewahrt die einzelnen Firmen vor Kreditschwindel und Betrug, so daß sie insofern von großem Nutzen für die Wirtschaft eines jeden Landes ist.

Man unterscheidet in beiden Rechtsgebieten die Bank-an-Bank-Auskunft von der Bank-an-Nichtbank-Auskunft. Erstere gestaltet sich ausführlicher und umfangreicher, während die zweite nur die wesentlichen Informationen kurz und präzise wiedergibt. Insoweit bestehen keine weiteren Unterschiede. Daneben erfolgt auch eine Auskunftstätigkeit gegenüber den Aufsichtsbehörden. Man ist sich zwar in beiden Rechtsbereichen darüber einig, daß diese Auskünfte der Banken einen enormen praktischen Wert hat. Über die Frage allerdings, ob sie eine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellen, gehen die Meinungen auseinander.

Im deutschen Recht hat die Bank grundsätzlich das Bankgeheimnis zu wahren, so daß sie insoweit keinerlei finanzielle Angelegenheiten des Kunden ohne irgendeine Berechtigung offenbaren darf. Die Berechtigung zu der Auskunftstätigkeit der Banken ergibt sich aus Nr. 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Banken. Diese Bestimmung ist Inhalt des Bankvertrages, den der Kunde mit seiner Bank

abgeschlossen hat. Soweit der Kunde seiner Bank also keine anderslautenden Weisungen erteilt, ist davon auszugehen, daß er mit der Auskunftstätigkeit seiner Bank einverstanden ist. Eine besondere Einwilligung dafür, daß die Bank über ihn eine der Wahrheit entsprechende Auskunft erteilt, wenn um eine solche Auskunft von dritter Seite gebeten wird, braucht darüber hinaus von dem Kunden nicht mehr eingeholt zu werden.

Die Auskunftstätigkeit der Banken stellt im deutschen Recht also eine Grenze ihrer Geheimhaltungspflicht dar, sie bewirkt aber keine Verletzung des Bankgeheimnisses.

Im englischen Recht dagegen besteht keine einheitliche Meinung darüber, ob die Auskunftstätigkeit der Banken eine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellt. Auf der einen Seite macht man geltend, daß die Bankkunden keinesfalls stillschweigend in diese Auskunftstätigkeit eingewilligt haben, zumal nicht allen diese Auskunftstätigkeit bekannt ist. Diese Meinung kommt daher auch zu dem Ergebnis, daß die Banken durch ihre Auskunftstätigkeit das Bankgeheimnis verletzen, so daß diese Auskunftstätigkeit insoweit illegitim ist.

Eine andere Meinung besagt, daß der Bankkunde in die Auskunftstätigkeit der Banken stillschweigend eingewilligt hat und somit keine Verletzung des Bankgeheimnisses vorliegt.

Schließlich wird von einer dritten Meinung der Standpunkt vertreten, daß es bis zum heutigen Tage noch ungeklärt ist, ob nun der Kunde tatsächlich stillschweigend in die Auskunftstätigkeit der Banken aufgrund der Tatsache, daß ihm diese Tätigkeit bekannt ist, eingewilligt hat, oder ob dies nicht der Fall ist. Man verweist hierbei ausdrücklich auf die in diesen Fragen wesentlichste Entscheidung *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, in der sich die Richter auch nicht darauf festlegen wollten, ob in solchen Fällen nun ein stillschweigendes Einverständnis des Kunden vorhanden ist oder nicht. Nach dieser Meinung ist es daher auch heute immer noch ungelöst, ob die Auskunftstätigkeit der Banken eine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellt oder nicht.

Tatsache ist aber auch in England, daß die Banken im gleichen Rahmen und Umfang Auskünfte erteilen wie dies in Deutschland und in Amerika der Fall ist. Schließt man sich daher der zweiten aufgezeigten Meinung an, so ist zu dem Ergebnis zu kommen, daß die Auskunftstätigkeit der Banken auch in England zwar eine Grenze der den Banken obliegenden Geheimhaltungspflicht darstellt, daß sie aber keine Verletzung des Bankgeheimnisses bewirkt.

Lehnt man die zweite Meinung ab, so muß man auf jeden Fall anerkennen, daß die Auskunftstätigkeit der Banken in der Praxis eine große Rolle für das gesamte Wirtschaftsleben des Landes spielt. Sie wird daher von den Banken auch schon seit Jahren praktiziert. Insoweit besteht daher diesbezüglich ein Ge-

wohnheitsrecht der Banken, so daß die Auskunftstätigkeit auch aus diesem Grunde nicht illegitim sein kann, sondern lediglich eine Grenze der Geheimhaltungspflicht darstellt. Eine Verletzung des Bankgeheimnisses stellt sie daher auf keinen Fall dar.

Im amerikanischen Recht schließlich erging sogar eine Entscheidung, daß eine Nationalbank nicht berechtigt ist, an Dritte Auskünfte über ihre Kunden zu erteilen. Gegen diese Entscheidung erhoben sich aber schon sehr schnell harte Kritiken und Proteste und sie wurde von keiner Seite unterstützt. Vielmehr wurden von allen Seiten Gegenargumente vorgetragen und durchdiskutiert. Im Ergebnis wird diese Entscheidung daher heute nicht mehr als maßgebend betrachtet. Man ist vielmehr ebenso wie in Deutschland und teilweise auch in England der Meinung, daß diese Auskunftstätigkeit der Banken durch das stillschweigende Einverständnis der Bankkunden durchaus legitim ist und somit eine Verletzung des Bankgeheimnisses nicht gegeben ist.

Von besonderem Interesse im amerikanischen Recht ist das im April 1971 erlassene "Fair Credit Reporting Act, 1971", dessen Normen für eine objektive, ordentliche und faire Auskunftstätigkeit sorgen sollen. Dieses Gesetz gilt zwar hauptsächlich für die Evidenzstellen, ist aber auch auf die Banken anwendbar. Ein solches Gesetz ist bisher einmalig in Amerika. Im englischen und im deutschen Recht ist kein Gesetz mit gleichen oder ähnlichen Zielen zu finden. Man wird daher abwarten müssen, inwieweit das Gesetz die gesetzten Ziele verwirklichen kann.

Die Auskunftstätigkeit der Banken ist somit aufgrund des stillschweigenden Einverständnisses der Kunden in beiden großen Rechtsbereichen durchaus legitim. Es ist aber noch kurz darauf einzugehen, was geschieht, wenn der Bankkunde der Bank ausdrücklich mitteilt, er wünsche keine Auskunftserteilung über seine finanziellen Angelegenheiten an dritte Personen.

Im deutschen Recht kommt die Bank diesem Wunsche des Kunden nach. Verweigert sie aber einer dritten Bank gegenüber wunschgemäß eine Auskunft über diesen Bankkunden, so geht die anfragende Bank in der Regel davon aus, daß die finanziellen Verhältnisse dieses Bankkunden nicht sehr günstig sein können, zumal er ansonsten keinerlei Gründe hätte, eine Auskunftserteilung über ihn zu untersagen.

Im englischen Recht dagegen wird den Banken in einem solchen Fall von namhaften Praktikern empfohlen, die geschäftlichen Beziehungen zu diesem Kunden abzubrechen. Diese Empfehlung erfolgt deshalb, weil ein solcher Kunde erhebliche verwaltungstechnische Mehraufwendungen verursachen würde und dieser Wunsch darüber hinaus ungewöhnlich ist und dazu noch außerhalb der täglichen Bankenpraxis liegen würde.

Im amerikanischen Recht dagegen scheint solch ein Wunsch durch einen Bankkunden noch nicht oft geäußert worden zu sein, denn Rechtsprechung und Literatur geben hierzu keinerlei Hinweise. Man wird in der Regel dem Wunsche des Kunden nachkommen, denn solange keine besonderen Umstände vorliegen, hat sich die Bank nach dem Willen und dem Wunsch des Bankkunden zu richten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß die Auskunftstätigkeit der Banken in beiden großen Rechtsbereichen zur täglichen Bankenpraxis gehört. Über die Legitimität dieser Auskunftstätigkeit gibt es zwar in den einzelnen Rechtsbereichen unterschiedliche Meinungen, doch kann grundsätzlich festgestellt werden, daß sie im deutschen Recht Inhalt des Bankvertrages ist, während im angloamerikanischen Recht die überwiegende Meinung den Standpunkt vertritt, daß diese Tätigkeit aufgrund des Einverständnisses der Bankkunden legitim ist. Sie stellt also keine Verletzung des Bankgeheimnisses dar.

c) Die Auskunftsberechtigten

Grundsätzlich ist der Kunde als Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung auch Auskunftsberechtigter. Insoweit gibt es im deutschen und im angloamerikanischen Recht keine Unterschiede. Auch gilt hier wie dort, daß diejenige Person, die Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ist, in jedem Fall auch zur Auskunft berechtigt ist. Bei beschränkter Geheimnisherrschaft gilt, daß die Auskunftsberechtigung auch jeweils entsprechend beschränkt ist.

Kleine Unterschiede bestehen nur bei der Auskunftsberechtigung der Einreicher von Schecks und Wechseln. Im deutschen Recht ist die Bank durchaus berechtigt, dem Einreicher mitzuteilen, ob der Scheck oder der Wechsel eingelöst werden kann oder nicht. Auf keinen Fall aber ist sie berechtigt, im Falle der Nichteinlösung den Grund dafür mitzuteilen, denn das würde eine Verletzung der ihr ihrem Kunden gegenüber obliegenden Geheimhaltungspflicht bedeuten. Das gleiche gilt im englischen Recht, wo schon in verschiedenen Entscheidungen festgestellt wurde, daß der Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels nicht als Auskunftsberechtigter gegenüber der Bank gelten kann.

Im amerikanischen Recht schließlich ist man der Meinung, daß es in jedem Fall von neuem zu entscheiden ist, ob die Bank gegenüber dem Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels zur Auskunft über den Kontostand berechtigt ist, wenn das Konto des Bezogenen überzogen ist. Es soll hierbei insbesondere darauf ankommen, ob der Bezogene schon des öfteren ungedeckte Schecks oder Wechsel ausgestellt hat oder nicht. Weiterhin soll es aber auch eine Rolle spielen, ob der Einreicher eine Vertrauensperson ist, oder ob damit zu rechnen ist,

daß er eine evtl. Auskunft der Bank gleich weiterverbreitet. Grundsätzlich ist man aber auch in Amerika der Meinung, daß die Bank gegenüber dem Einreicher eines Schecks oder eines Wechsels nicht auskunftsberechtigt ist.

d) Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen

In Deutschland gibt es ebenso wie in England und Amerika zahlreiche Evidenzstellen, die auf Anfrage und gegen ein Entgelt eine recht umfassende Auskunft über jede beliebige Privatperson und über jeden beliebigen Gewerbe- und Industriebetrieb erteilen. Über die Herkunft dieser Auskünfte bestehen in diesen drei Ländern keine Unterschiede, denn hier wie dort setzen sie sich aus Informationen zusammen, die die Auskunftstei aufgrund eigener Recherchen ermittelt hat. Inhalt und Umfang der Auskunft unterscheiden sich aber voneinander innerhalb der drei Länder. Während die Auskunft in England ganz besonders vorsichtig abgefaßt ist und man viel zwischen den Zeilen herauslesen muß, sind die Auskünfte in Deutschland zwar auch recht vorsichtig abgefaßt, aber im ganzen doch klarer und umfassender als in England. Der Grund dafür liegt darin, daß die Auskunftsteien in England schon eine große Anzahl von Prozessen wegen Beleidigung und übler Nachrede verloren haben, zumal nach dem "Law of Libel" jede schriftliche Äußerung eine Verleumdung oder Beleidigung darstellt, die geeignet ist, eine Person in ein schlechtes Licht zu rücken. Da es in Deutschland ein ähnlich strenges Gesetz nicht gibt, hat es bisher auch nur sehr wenige solcher Prozesse gegeben.

In Amerika schließlich gibt es seit April 1971 das Fair Credit Reporting Act, 1971, das die Privatperson gegenüber den Auskunftsteien schützt. Aufgrund dieses Gesetzes müssen die Auskunftsteien bei Auskünften über Privatpersonen gewisse Regeln beachten. Bei ihrer Nichtbeachtung haben die geschädigten Privatpersonen das Recht, eine Schadensersatzklage gegen die Auskunftstei zu erheben.

Zusammenfassend hat also in Deutschland ebenso wie in England und in Amerika jedermann die Möglichkeit, bei einer Auskunftstei eine Auskunft über jede beliebige Privatperson sowie über jeden beliebigen Gewerbe- und Industriebetrieb einzuholen. Diese Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen führt aber nicht zur Aushöhlung des Bankgeheimnisses. Einmal schon deshalb nicht, weil sich die Auskünfte der Evidenzstellen in der Regel aus Informationen zusammensetzen, die sich die Auskunftsteien aufgrund eigener Recherchen beschaffen. Es handelt sich dabei um Informationen, die aus allen möglichen Lebensbereichen gesammelt werden.

Darüberhinaus setzen sich diese Auskünfte nicht nur aus objektiven Informationen zusammen, sondern sie beinhalten auch im großen Maße subjektive Informationen. Gerade die Komponenten für die Kreditfähigkeit und die Kreditwürdigkeit einer Person oder eines Betriebes werden meistens durch subjektive Momente

modifiziert. Das Bankgeheimnis dagegen beinhaltet nur objektive Tatsachen. Subjektive Momente sind ihm vollkommen fremd. Man kann daher nicht von einer Aushöhlung des Bankgeheimnisses sprechen.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen eine Grenze der Geheimhaltungspflicht der Banken darstellt, daß sie aber nicht das Bankgeheimnis aushöhlt.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß es in Deutschland eine ganz besondere Evidenzstellen-Organisation gibt, die ihre Auskünfte nur an ihre Anschlußfirmen erteilt, nämlich die Schufa. Ihr sind nur Kreditinstitute angegliedert und auch nur an sie werden die gewünschten Auskünfte weitergegeben. Diese Organisation gibt es weder in England noch in Amerika. Durch ihre Auskunftsteilung wird das Bankgeheimnis nicht verletzt, da die ihr angeschlossenen Kreditinstitute diese Art der Auskunftstätigkeit in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingeschlossen haben.

e) Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken durch "überwiegendes eigenes Interesse" und "höhere sittliche Pflichten"

Im deutschen wie im angloamerikanischen Rechtsbereich gilt als weitere Grenze der Geheimhaltungspflicht einer Bank das überwiegende eigene Interesse sowie höhere sittliche Pflichten. Es bestehen hier keine Unterschiede innerhalb der Rechtsgebiete. Hier wie dort hat die Bank im Falle eines Prozesses gegen den Kunden die Möglichkeit, die für den Prozeß notwendigen finanziellen Angelegenheiten des Kunden zu offenbaren, soweit dies zur Begründung des eigenen Standpunktes notwendig ist. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Bank alle anderen Möglichkeiten, den eigenen Standpunkt zu begründen, ausgenutzt hat, und daß sie dennoch nicht in der Lage ist, den erforderlichen Beweis gegen ihren Kunden im Prozeß führen zu können. Es gilt daher der Grundsatz, daß die Bank in einem Prozeß nur dann die finanziellen Angelegenheiten des Kunden offenbaren darf, wenn trotz Ausnutzung aller anderen Möglichkeiten eine klare und der Wahrheit entsprechende Beweisführung für die Bank nicht möglich ist. In diesem besonderen Fall stellt die Offenbarung durch die Bank keine Verletzung des Bankgeheimnisses dar, sondern sie bildet lediglich eine Grenze des Bankgeheimnisses, zumal die Offenbarung unter berechtigten Umständen erfolgt.

Das gleiche gilt für den Fall, daß höhere sittliche Pflichten, wie z. B. das Verhindern eines schweren Verbrechens, die Bank zur Offenbarung veranlassen. Voraussetzung dafür ist auch hier, daß sie bereits alle anderen Möglichkeiten zur Vermeidung der Durchbrechung des Bankgeheimnisses ausgenutzt hat, und die

Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten des Kunden die letzte Möglichkeit darstellt, um evtl. großen Schaden Dritter abzuwenden.

f) Aufkunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen

Bei der Abtretung von Bankforderungen bestehen im deutschen und im anglo-amerikanischen Recht keine Unterschiede bezüglich der Geheimhaltungspflicht der Banken. Grundsätzlich gilt in beiden Rechtsbereichen, daß der Bank zunächst gegenüber ihrem Bankkunden die Geheimhaltungspflicht obliegt. Dies ändert sich erst dann, wenn der Bankkunde seine Forderung gegen die Bank wirksam an eine dritte Person abgetreten hat. Von diesem Zeitpunkt an obliegt der Bank die Geheimhaltungspflicht gegenüber der dritten Person. Die Geheimhaltungspflicht besteht dann allerdings immer nur in dem Umfange wie die Forderung wirksam abgetreten wurde.

Auf der anderen Seite ist es der Bank in beiden Rechtsgebieten nicht möglich, eine Kreditforderung gegen den Kunden ohne dessen vorherige Einwilligung an eine dritte Person abzutreten. Das Bankgeheimnis gebietet der Bank, sämtliche finanziellen Angelegenheiten ihrer Kunden, soweit keine Ausnahmen bestehen, geheimzuhalten. Würde sie daher eine Kreditforderung gegen ihren Kunden an eine dritte Person ohne Einwilligung des Kunden abtreten, so bekäme der Dritte Kenntnis über die Höhe des dem Bankkunden gewährten Kredits. Die Bank würde sich damit einer Verletzung des Bankgeheimnisses schuldig machen.

g) Auskunftrechte bei Bürgschaften

Ist bei einer Bürgschaft die Bank Gläubiger und der Kunde Hauptschuldner, so ist man im deutschen wie auch im angloamerikanischen Recht der Meinung, daß der Bank primär gegenüber dem Bankkunden die Geheimhaltungspflicht obliegt. Wendet sich also der Bürge an die Bank, um Einzelheiten über die finanziellen Verhältnisse des Hauptschuldners zu erfahren, so ist die Bank aufgrund des Bankgeheimnisses zur Verschwiegenheit verpflichtet. Im deutschen Recht räumt man der Bank jedoch je nach Lagerung des Einzelfalles für den Fall ein gewisses Offenbarungsrecht ein, wenn der Bankkunde als Hauptschuldner den Bürgen der Bank empfohlen hat. In dieser Empfehlung kann unter Umständen eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht liegen, wobei dies aber auch von Fall zu Fall neu zu entscheiden ist.

Im angloamerikanischen Recht ist man jedoch nicht dieser Meinung. Dort wird in einem solchen Fall vielmehr empfohlen, daß sich ein Vertreter der Bank mit

dem Bürgen und dem Bankkunden zusammensetzt, um auf diese Art und Weise alle anstehenden Fragen und Probleme gemeinsam zu erörtern. Damit wird eine Verletzung des Bankgeheimnisses durch die Bank auf jeden Fall vermieden, denn der Vertreter der Bank wird im Laufe des Gesprächs nur das offenbaren, wozu der Bankkunde zustimmt.

Grundsätzlich obliegt der Bank also auch dem Bürgen gegenüber die Verschwiegenheitspflicht. jedoch bestehen hier im deutschen und im angloamerikanischen Recht einige kleinere Modifikationen.

Einmütigkeit herrscht in beiden Rechtsgebieten darüber, daß die Bank gegenüber dem Bürgen das Bankgeheimnis nicht mehr zu wahren braucht, wenn dieser die Bankforderung für den Hauptschuldner erfüllt hat, denn mit Erfüllung der Forderung geht diese auf ihn über. Der Bürge kann nunmehr Auskunft über evtl. Nebensicherheiten und andere Einzelheiten bezüglich der Forderung verlangen

VIII. Auskunftsverweigerungsrechte der Banken als Folge des Bankgeheimnisses

1. Im deutschen Recht

a) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren

Im Zivilprozeß ist jedermann, der von einer der streitenden Parteien als Zeuge benannt und daraufhin zur Vernehmung geladen wird, im Interesse einer geordneten Rechtspflege verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen, um dort über die ihm bekannten Tatsachen eine Aussage zu machen. Um allerdings Gewissenskonflikte und Interessenkollisionen zu vermeiden, wird in §§ 383 ff. ZPO in bestimmten Fällen sowie für einen gewissen Personenkreis ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden ¹⁾. So gewährt § 383 I Nr. 6 ZPO allen Personen,

„denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf welche sich die Verpflichtung der Verschwiegenheit bezieht“,

1) Baumbach-Lauterbach § 383 Anm. 1; RG JW 1901, 719.

ein Recht, die Aussage zu verweigern. Dieses Recht der Zeugnisverweigerung beruht auf einer besonderen Vertrauensstellung, die die in § 383 I Nr. 6 ZPO Genannten einer Partei oder Dritten gegenüber einnehmen.

Auch wenn der Bankier und seine Angestellten in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt sind, so sind sie doch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung und heute einhelliger Meinung in den Personenkreis des § 383 I Nr. 6 ZPO einbezogen, wenn es um Tatsachen geht, die unter das Bankgeheimnis fallen ¹⁾. In diesen Fällen muß daher die Bank von dem ihr zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen, um ihre, dem Geheimnisherrn gegenüber bestehende Verschwiegenheitspflicht nicht zu verletzen ²⁾.

Zur Glaubhaftmachung ihres Zeugnisverweigerungsrechtes muß die Bank gem. § 386 I ZPO schriftlich oder zu Protokoll die Tatsachen angeben, auf die sie ihre Weigerung gründet. An die Glaubhaftmachung werden aber keine hohen Anforderungen zu stellen sein, denn bei einer Bank spricht die Vermutung dafür, daß ihr alle Tatsachen "anvertraut" worden sind, die ihre Kunden betreffen ³⁾.

Der Bankkunde hat allerdings auch die Möglichkeit, die Bank in einem Zivilprozeß gemäß § 385 II ZPO von der ihm gegenüber obliegenden Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. In einem solchen Fall dürfen die Banken dann das Zeugnis vor Gericht nicht verweigern, so daß sie zur Aussage verpflichtet sind.

Ein weiterer Schutz des Bankgeheimnisses im Zivilprozeß besteht nach einhelliger Meinung durch das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 384 Nr. 3 ZPO, wonach das Zeugnis "über Fragen, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- und Gewerbegeheimnis zu offenbaren" verweigert werden kann ⁴⁾. Im Unterschied zu § 383 I Nr. 6 ZPO berechtigt § 384 Nr. 3 ZPO nicht zur Zeugnisverweigerung überhaupt, sondern nur zur Verweigerung der Aussage auf einzelne Fragen, denn das Zeugnisverweigerungsrecht des § 384 Nr. 3 ZPO beruht auf sachlichen Gründen, die in der einzelnen Beweisfrage liegen ⁵⁾. Bemerkenswert ist schließlich, daß bei § 384 Nr. 3 ZPO das Zeugnisverweigerungsrecht unabhängig davon besteht, ob der Verschwiegenheitspflichtige von seiner

1) Älteste ersichtliche Entscheidung: RG vom 28. 4. 1914 in JW 14, 830 = BankA 13, 309; Flor, DB 53, 961; Müller, NJW 1963, 835; Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 187; Stein-Jonas § 383 Anm. III 3; Baumbach-Lauterbach § 383 Anm. 3D; Godin, aaO; Wehl, BB 48, 457; RGZ 139, 103; Wieczorek, JZ 59, 493.

2) Wolff, DB 68, 698.

3) Scheer, S. 83; Sichtermann, aaO, S. 190.

4) RG JW 96, 371; Baumbach-Lauterbach § 384 Anm. 4; Ruppelt, S. 50; Dese-laers, S. 43; Scheer, S. 80.

5) Stein-Jonas, § 384 Anm. I; Sichtermann, aaO, S. 199.

Verschwiegenheitspflicht entbunden ist oder nicht, denn § 385 II ZPO erwähnt § 384 Nr. 3 ZPO nicht.

Die Tragweite der für die Wahrung des Bankgeheimnisses wesentlichen Vorschriften bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechtes in der ZPO geht über den Rahmen des eigentlichen Zivilprozesses noch erheblich hinaus. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht gilt nämlich auch in allen anderen Verfahren, deren Vorschriften auf die der ZPO verweisen wie z. B. § 72 KO für das Konkursverfahren, § 115 VglO für das Vergleichsverfahren, § 46 II ArbGG für das Arbeitsgerichtsverfahren, § 15 FGG für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 98 VwGO für das Verwaltungsgerichtsverfahren.

b) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren

Die Strafprozeßordnung kennt für die Banken kein Zeugnisverweigerungsrecht wie es in der Zivilprozeßordnung besteht. Die §§ 52 ff StPO geben zwar bestimmten Berufen wie z. B. Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Ärzten, Geistlichen etc. das Recht und die Möglichkeit, im Strafprozeß über Fakten und Tatsachen, auf die sich ihr Berufsgeheimnis bezieht, das Zeugnis zu verweigern; die Banken sind in diesen Bestimmungen jedoch nicht aufgeführt. Da die §§ 52 ff StPO nach einhelliger Meinung ausschließlichen Charakter haben, ist auch eine analoge Anwendung auf die Banken nicht möglich ¹⁾. Demnach gibt es im Strafprozeß für die Bankiers, deren Angestellte und deren Hilfspersonen kein Zeugnisverweigerungsrecht, so daß das Bankgeheimnis im Strafverfahren nicht gewährleistet ist ²⁾.

Im Ermittlungsverfahren hat die Staatsanwaltschaft gem. § 161 StPO das Recht, Auskünfte von allen öffentlichen Behörden zu verlangen. Nach der Neuregelung des § 161 a StPO ³⁾ haben Zeugen und Sachverständige die Pflicht, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen und - soweit es Sachverständige sind - ein Gutachten zu erstellen. Diese Bestimmung macht die Inanspruchnahme des Ermittlungsrichters im bisherigen Ausmaße entbehrlich

1) Kleinknecht, § 52 Anm. 6A; Peters, StPO, § 42 II; Kleinknecht-Müller-Reitberger, § 53 Anm. 4; Eberhard Schmidt, § 53 Anm. III; Müller, NJW 63, 836; Sichtermann, aaO, S. 290; Wolff, DB 68, 698; Dünnebier, MDR 64, 965; Lenckner, NJW 65, 321.

2) LG Hof vom 23.10.67, NJW 68, 65; Sichtermann, Strafverfahren und Bankgeheimnis, NJW 68, 1997.

3) § 161a StPO wurde durch das 1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9.12.1974 (BGBl. I, 3393) in die StPO neu eingefügt.

und erleichtert, beschleunigt und verbessert den Gang der Erhebungen.

Vor dieser Neuregelung waren die Banken im Ermittlungsverfahren gegenüber der Staatsanwaltschaft befugt, sich auf das Bankgeheimnis zu berufen. Gegenüber dem Ermittlungsrichter hatten sie diese Möglichkeit jedoch nicht, so daß sie ihm gegenüber zur Aussage verpflichtet waren ¹⁾. Durch die Einfügung des § 161 a in die Strafprozeßordnung hat sich die Rechtslage entscheidend geändert, denn gemäß dieser Bestimmung können sich die Banken heute im Ermittlungsverfahren grundsätzlich nicht mehr auf das Bankgeheimnis berufen, sei es, daß die Staatsanwaltschaft von ihnen Auskünfte wünscht oder Bankangehörige als Zeugen vernehmen will ²⁾.

Aus § 95 I StPO ergibt sich für die Banken auf Anordnung des Gerichts die Pflicht, dem Gericht Beweisgegenstände vorzulegen und auszuliefern. Im Weigerungsfall kann das Gericht mit Hilfe der in § 70 StPO bestimmte Zwangsmittel (Haft und Geld) diese Anordnung durchsetzen ³⁾. Daneben hat der Richter die Möglichkeit, gemäß §§ 94 S. 2 und 98 StPO die Beschlagnahme der Gegenstände sowie gemäß § 105 StPO eine Durchsuchung zu verfügen.

Insgesamt ist also festzustellen, daß das Bankgeheimnis im Strafverfahren nicht gewahrt wird.

c) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren

In der Reichsabgabenordnung (AO) und der Finanzgerichtsordnung vom 6.10.1965 ⁴⁾ gibt es verschiedene Verfahren, die voneinander zu unterscheiden sind und daher im folgenden getrennt voneinander zu behandeln sind. Neben dem Steuerermittlungsverfahren (§§ 204-227 AO) sind für die Beurteilung des Bankgeheimnisses im allgemeinen Steuerrecht das Steueraufsichtsverfahren (§§ 190 - 201 AO) und das Steuerstrafverfahren (§§ 391 ff AO) von Bedeutung.

aa) Die Rechtslage im Steuerermittlungsverfahren

Im Steuerermittlungsverfahren hat das Finanzamt die steuerpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlich

1) Müller, NJW 63, 836; Pauls, S. 4 ff.

2) Prost, NJW 76, 214.

3) Löwe-Rosenberg, § 70 Anm. 1 f.

4) BGBl. I 1477.

sind (§ 204 I 1 AO). Zur Ermittlung der Steuerpflicht hat das Finanzamt gem. § 175 AO die Möglichkeit, von Dritten, die an dem Steuerverfahren nicht beteiligt sind, Auskunft über Tatsachen zu verlangen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind ¹⁾. Die Auskunft hat dann wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen zu erfolgen. Wer nicht aus dem Gedächtnis Auskunft geben kann, hat Schriftstücke und Geschäftsbücher, die ihm zur Verfügung stehen, einsehen und - soweit nötig - Aufzeichnungen daraus entnehmen zu lassen (§ 175 I AO).

Zu dem Personenkreis, der von § 175 AO zur Auskunft verpflichtet wird, gehören auch die Banken ²⁾. Sie haben daher gem. § 183 AO auf Verlangen des Finanzamtes diejenigen Urkunden und Schriftstücke einschließlich der einschlägigen Stellen ihrer Geschäftsbücher zur Einsichtnahme vorzulegen, die sich auf bestimmt zu bezeichnende Rechtsvorgänge beziehen. § 183 S. 2 AO besagt weiterhin, daß die Pflicht zur Auskunfterteilung gem. § 163 I AO auch die Vorlage von Wertsachen umfaßt, die von dem Dritten für den Steuerpflichtigen verwahrt werden, so daß die Banken im Anwendungsfall auch dieser Pflicht nachkommen müssen. Zu beachten ist, daß nicht schlechthin die Vorlegung aller Bücher verlangt werden kann, denn das würde einer Buchprüfung gleichkommen, die gem. § 162 AO nur gegenüber einem Steuerpflichtigen statthaft ist ³⁾.

Die Pflicht des § 175 AO zur Auskunfterteilung im Steuerermittlungsverfahren stellt die schwerste Durchbrechung des Bankgeheimnisses in Deutschland dar. Sie findet allerdings ihre Schranken in § 209 AO. Danach hat das Finanzamt, bevor es von seinen Auskunftsrechten gegenüber Dritten (auch Banken) Gebrauch macht, wenigstens den Versuch zu machen, die gewünschten Auskünfte von dem Steuerpflichtigen direkt einzuholen. Erst wenn die Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen, kann sich das Finanzamt mit seinem Auskunftersuchen an Dritte, und damit auch an die Bank wenden.

Der Umfang dieses Auskunftersuchens wird durch § 2 StAnpG dahingehend begrenzt, daß dieses mit den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit vereinbar sein muß ⁴⁾.

1) Becker-Riewald-Koch § 175 Anm. 3; Obermüller, Bank-Betrieb 1968, 101 ff.

2) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 252; Kühn, S. 223; Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 175 Anm. XII 2; Irmer, Inf. 1970, 129; RFH 4, 334; 7, 223.

3) Kühn, § 183 Anm. 2, § 162 Anm. 6.

4) RFH v. 24. 4. 36 in RStBl. 1936, 536; Rössler, NJW 68, 1998.

Weiterhin soll die Vorlage von Wertsachen oder der Nachweis des Inhalts eines Behältnisses oder eines verschlossenen Depots erst verlangt werden können, wenn es zur Wahrheitsermittlung erforderlich ist oder wenn Gefahr im Verzuge ist (§ 209 I 2 AO).

Keine Einigkeit besteht im Schrifttum darüber, ob das Finanzamt im Steuerermittlungsverfahren das Vorliegen der Voraussetzungen des § 209 I AO begründen oder wenigstens darlegen muß. § 209 AO ist zwar eine Sollvorschrift, seine Aufnahme in das Gesetz bezweckte aber doch die Schaffung von Rechtsgarantien gegen ein willkürliches Vorgehen der Behörden ¹⁾, so daß er aus diesem Grunde auch im Rechtsmittelweg nachprüfbar ist ²⁾. Es ist daher eine Begründung notwendig, damit geprüft werden kann, ob ein Ermessensmißbrauch des Finanzamtes vorliegt ³⁾. Die in der Praxis häufig gegebene Begründung: "Die Voraussetzungen des § 209 AO liegen vor" ist eine nichtssagende formularmäßige Floskel, die nicht ausreicht ⁴⁾.

Man wird vielmehr von der Begründung verlangen müssen, daß aus ihr und den aufgeführten Gesetzesstellen erkennbar wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind ⁵⁾.

bb) Die Rechtslage im Steueraufsichtsverfahren

Die Steueraufsicht iSd §§ 190 ff AO umfaßt alle Maßnahmen der Finanzbehörden, die eine Überwachung der Steuerpflichtigen sowie der Personen, die möglicherweise steuerpflichtig sind, zum Gegenstand haben ⁶⁾. Sie dient dazu, die Steuerflucht und die sonstige Verkürzung der Steuereinnahmen zu unterbinden ⁷⁾. Das Finanzamt kann im Rahmen der §§ 201 I., 175 AO nach dem Grundsatz von Recht und Billigkeit Maßnahmen ergreifen, ohne daß ein begründeter Anlaß für eine Steuerflucht oder Steuerverkürzung besteht ⁸⁾, denn es liegt im Wesen der Steueraufsicht, daß sie unvorhergesehen und ohne Einschrän-

1) RFH 7, 233.

2) Sichtermann, aaO, S. 259; RFH 33, 248.

3) Lohmeyer, JR 1970, 248.

4) Suhr, Die steuerliche Betriebsprüfung 1967, 52.

5) Becker-Riewald-Koch, § 209 Anm. 3 (4); Wolff, DB 68, 699; Nebelung, BB 53, 782; Ruppelt, S. 60; RFH 33, 248; aA. Irmer, Inf. 1970, 130; Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 175 Anm. 136; Rasch, ZKW 55, 608.

6) Hoffmann-Riem, StuW 72, 130.

7) Lohmeyer, JR 1970, 250.

8) RFH 30, 233; 33, 248; BFH-Urteil vom 22. Nov. 51 - IV 337/50, BStBl 1952, III S. 27.

kungen vorgenommen werden kann. Das Finanzamt hat auch die Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen von dritten Personen, ohne dabei der Beschränkung des § 209 AO zu unterliegen, Auskünfte einzuholen, denn diese Vorschrift ist in den Fällen des Auskunftsverlangens nach § 201 AO iVm § 175 AO im allgemeinen nicht anwendbar ¹⁾).

Durch Ziffer 4 des Erlasses der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 2. August 1949 (auch Bankerlaß genannt) sind die Finanzämter jedoch angewiesen, Kreditinstituten gegenüber die Bestimmung des § 209 AO auch im Steueraufsichtsverfahren anzuwenden. Ziff. 4 dieses Erlasses lautet:

„Einzelauskunftersuchen an Kreditinstitute aufgrund der §§ 175, 201, 209 und 441 der RABgO bleiben zulässig. Es müssen jedoch, wenn ein Einzelauskunftersuchen aufgrund des § 175 der Reichsabgabenordnung an ein Kreditinstitut gerichtet werden soll, die Voraussetzungen des § 209 der RABgO gegeben sein. Demnach ist ein Einzelauskunftersuchen an ein Kreditinstitut grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn auf andere Weise, insbesondere durch Verhandlung mit dem Steuerpflichtigen, die Steueransprüche nicht ermittelt werden können.“

Demnach müssen die Finanzämter im Steueraufsichtsverfahren zunächst mit dem Steuerpflichtigen verhandeln. Wenn diese Verhandlungen nicht zum Ziel geführt haben, können sie sich diesbezüglich an die Banken wenden. Das Auskunftsverlangen ist im Steueraufsichtsverfahren ebenso zu begründen wie im Steuerermittlungsverfahren ²⁾.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Erlaß lediglich eine Verwaltungsanweisung darstellt, d. h. eine interne Selbstbeschränkung der Steuerbehörde. Eine rechtsverbindliche Kraft nach außen mit der Folge, daß er dem im Einzelfall Betroffenen ein subjektives Recht auf Beachtung der Bestimmungen des Erlasses gewährt, kommt ihm nicht zu. Die Bank kann daher einen Verstoß gegen § 209 AO nicht im Klagewege geltend machen. In einem solchen Fall hat sie nur die Möglichkeit, eine Dienstaufsichtsbeschwerde bei der zuständigen Behörde einzureichen. Die Beschwerdeinstanz wird dann bei Feststellung einer Verletzung des Erlasses regelmäßig das Finanzamt anweisen, von dem Auskunftersuchen Abstand zu nehmen ³⁾.

1) Lohmeyer, JR 1970, 251.

2) Sichtermann, aaO, S. 276; Hoffmann-Riem, aaO, S. 135.

3) Pauls, S. 211.

cc) Die Rechtslage im Steuerstrafverfahren

Neben dem Besteuerungsverfahren, das die Feststellung von Steueransprüchen und die Verwaltung der Steuern betrifft, gibt es noch das Steuerstrafverfahren (§§ 391 ff AO), das ausschließlich der Verfolgung von Steuervergehen dient.

§ 420 AO bestimmt, daß für das Steuerstrafverfahren die Vorschriften der StPO gelten. Die Banken haben daher bezüglich des Bankgeheimnisses im Steuerstrafverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie im Strafprozeß. Wenn also das Finanzamt an die Bank ein Auskunftersuchen im Rahmen eines Steuerstrafverfahrens richtet, so kommt nicht § 175 AO zur Anwendung, sondern die Bank hat sich nach den Vorschriften der StPO zu richten. Sie ist daher im Steuerstrafverfahren sowohl gegenüber dem Richter wie auch gegenüber der Staatsanwaltschaft, ihren Hilfspersonen und auch dem Finanzamt, das im Steuerstrafverfahren gem. § 433 AO die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft hat - es kommt also auch § 161 a StPO zur Anwendung -, auskunftspflichtig. Es liegt hier also ein weiterer Bruch des Bankgeheimnisses vor.

Bezüglich der Vernehmung der Banken durch den Richter besteht ein Streit darüber, "ob der Richter anstelle einer ordnungsmäßigen Vernehmung die Anordnung der Abgabe einer schriftlichen Auskunft an ihn selbst oder an eine von ihm bezeichnete, mit den Ermittlungsaufgaben betraute und befähigte Stelle setzen dürfe" 1).

Das LG Hof ²⁾ betrachtet eine solche richterliche Anordnung mit der Begründung als unzulässig, daß die StPO anders als die ZPO in § 377 III ZPO eine solche Befugnis des Richters nicht ausdrücklich zulasse.

Dagegen ist zu sagen, daß eine richterliche Untersuchungshandlung gem. § 162 StPO "jede im Ermittlungsverfahren zulässige Handlung zur Förderung des Verfahrens ist" ³⁾. Dazu gehören Maßnahmen wie Haftbefehl (§ 112 StPO), Beschlagnahme (§§ 94 ff StPO), Zeugenvernehmungen (§§ 48 ff StPO) und Durchsuchungen (§ 105 StPO). Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um weit einschneidendere Maßnahmen als eine bloße Anordnung bezüglich einer schriftlichen Auskunft an das Gericht. Man wird daher zu der Auffassung kommen müssen, daß das Gericht erst recht eine Anordnung treffen kann, die den Zeugen zur schriftlichen Auskunfterteilung verpflichtet, wenn es sogar Maßnahmen wie Haftbefehl und Beschlagnahme verhängen kann ⁴⁾.

1) Irmer, Inf. 1970, 131.

2) LG Hof in NJW 68, 65.

3) Kleinknecht, § 162 Anm. 2.

4) Sichtermann, Strafverfahren und Bankgeheimnis, NJW 68, 1997; Irmer, aaO, S. 131; LG Frankfurt in NJW 54, 688; Lohmeyer, DStR 70, 561.

Schließlich kann im Steuerstraßverfahren zur Auffindung von Beweismitteln die gerichtliche Anordnung einer Durchsuchung oder Beschlagnahme gegen den Steuerpflichtigen bei einer Bank notwendig sein. Bei Gefahr im Verzug kann diese Anordnung auch von der StA (§§ 98, 105 StPO) und vom Finanzamt (§ 433 I AO) getroffen werden. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um zwei der schärfsten Mittel, die die StPO zur Verfügung stellt. Um sie möglichst nicht anwenden zu müssen, hat sich in der Praxis folgender Weg herauskristallisiert. Der Richter ordnet bei möglichst genauer Bezeichnung der zu beschlagnehmenden Unterlagen an, daß die Beschlagnahme durch Übergabe der Unterlagen oder durch Erteilung von Auskünften über den im Beschluß genannten Bankvorgang abgewendet werden könne ¹⁾.

Dieses Vorgehen der Gerichte erscheint rechtlich bedenkenlos zu sein, denn aus § 94 II StPO ergibt sich, daß eine Beschlagnahme dann nicht erforderlich ist, wenn die Sachen freiwillig herausgegeben werden. Durch dieses Verfahren in der Praxis hat die Bank die Möglichkeit, von ihrem Kunden das Einverständnis zur Herausgabe der Sachen einzuholen, um somit von der Geheimhaltungspflicht befreit zu werden. Verweigert der Kunde dennoch ausdrücklich das Einverständnis zur Herausgabe, so muß die Bank aufgrund der richterlichen Anordnung die Beschlagnahme in Kauf nehmen. Eine solche Verweigerung des Kunden wird aber nur in den wenigsten Fällen vorkommen, denn die Bank teilt ihm in der Regel bereits mit, daß sie aufgrund der richterlichen Anordnung auch ohne sein Einverständnis zur Offenbarung verpflichtet ist. Das Einverständnis des Kunden soll also nur verhindern, daß die Bank zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses gezwungen wird.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren

- a1) Ein sehr wichtiges Gesetz für die Banken im Zivilverfahren ist das Bankers' Books Evidence Act, 1879, das den Banken auf der einen Seite gewisse Privilegien gewährt, auf der anderen Seite aber das Bankgeheimnis ganz erheblich durchbricht. Zu den Privilegien gehört vor allen Dingen die Tatsache, daß die Banken im Bedarfsfalle nicht mehr mit den Original-Bankbüchern

1) Irmer, aaO, S.132.

zum Zwecke der Beweissicherung vor dem Gericht erscheinen müssen, wie dies vor Erlass dieses Gesetzes der Fall war, sondern daß es ihnen jetzt möglich ist, Kopien von den Original-Bankbüchern und Kontenbüchern vor Gericht als Beweis vorzulegen ¹⁾. Dies bedeutet eine erhebliche Erleichterung für die Banken, denn während ein Vertreter der Bank vor Gericht die gewünschten Kopien der Bankbücher als Beweismittel vorlegt, kann in der Bank selber mit den Originalbüchern weitergearbeitet werden.

Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist § 7 Bankers' Books Evidence Act, 1879, denn diese Bestimmung legitimiert eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses. Sie beinhaltet die Möglichkeit des Gerichts, auf Antrag einer Partei die Bank verpflichten zu können, der antragstellenden Partei Einblick in das Konto der Gegenpartei zu gewähren. Unbedingte Voraussetzung dafür ist allerdings, daß das Konto Streitgegenstand ist ²⁾. Zur Beweisführung können dann auch Kopien und Auszüge aus dem Kontenbuch oder aus entsprechenden Bankbüchern, die Streitgegenstand sind, von der Partei gemacht werden.

Die Verfügung einer Einsichtnahme in die Bankbücher ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Dieses Ermessen ist vom Gericht mit größter Sorgfalt auszuüben ³⁾. Es kann daher nicht jedem Antrag stattgegeben werden, der den Erlass einer solchen Verfügung beinhaltet. So wurde z. B. der Antrag einer Partei vom Gericht abgelehnt, der eine solche Verfügung gegen eine Bank fordert, um Einsicht in deren Bücher nehmen zu können und auf diese Weise den Kontostand der Gegenpartei zu erfahren. Die Ablehnung erfolgte, weil die Gegenpartei bereits alle wesentlichen Eintragungen in ihrem Bankbuch offenbart hatte und schließlich schwor, daß alle übrigen Eintragungen für den anhängigen Streit irrelevant wären ⁴⁾.

Eine weitere Ausnahme dieses § 7 Bankers' Books Evidence Act, 1879, ist dann gegeben, wenn die Partei, deren Bücher eingesehen werden soll, schwört, daß sie durch eine solche Einsichtnahme in ein strafrechtliches Verfahren verwickelt wird ⁵⁾.

1) § 6 Bankers' Books Evidence Act, 1879.

2) Pollock v. Garle (1898) 1 Ch 1 at page 5; Halsbury's Laws (3rd ed.), Vol. 2, S. 241, 242.

3) Emmot v. Star Newspaper Co (1892) 62 L. J. Q. B. 77; Banker's Obligation to secrecy, The English and Empire Digest (1960) Vol. 3, S. 342 - sect. 26.

4) Parnell v. Wood (1812) Peake Ad. Cas. 132.

5) Waterhouse v. Baker (1924) 2 K. B. 758.

- a2) Gelegentlich wird die Bank auch aufgefordert, vor Gericht zu erscheinen und Bücher, Briefe und andere, den Kunden betreffende Dokumente mitzubringen. Willigt der Kunde der Bank gegenüber nicht ein, daß sie diese Dokumente vor Gericht offenbart, so hat die Bank die Aufforderung des Gerichts abzulehnen. Wird der Bank daraufhin eine amtliche Ladung zugestellt mit der Weisung, Beweismittel vorzulegen (= subpoena duces tecum), so ist die Bank nun zur Vorlage der Dokumente nach Maßgabe der amtlichen Vorladung und somit zur Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten des Kunden verpflichtet ¹⁾.
- a3) Schließlich hat das Handelsministerium (= Board of Trade) aufgrund des "Companies Act" von 1967 die Möglichkeit, einen oder mehrere ihrer Beamten zu beauftragen, die Geschäftsbücher einer Gesellschaft durchzusehen und darüber zu berichten. In einem solchen Fall besteht für alle Angestellten der Gesellschaft die Pflicht, den Beamten alle Bücher und Dokumente, die die Geschäftsangelegenheiten der Gesellschaft betreffen, zu zeigen. Weiterhin obliegt es ihnen, den Beamten jedwede Hilfestellung zu geben, die ihnen möglich und zumutbar ist ²⁾.

Haben die Beamten Zweifel über die Aussagen der Angestellten oder sind sie der Meinung, daß wesentliche Faktoren verheimlicht worden sind, so haben sie gem. § 116 (2) Companies Act, 1967, die Möglichkeit, sich bei der Bank der Gesellschaft eine entsprechende Auskunft zu holen oder sich sogar auch die Bücher zeigen zu lassen. Die Bank ist aufgrund des Companies Act, 1967, verpflichtet, den Beamten die geforderte Auskunft zu geben ³⁾. Dabei darf die Bank aber nur Informationen über die finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft erteilen; auf keinen Fall darf sie Auskünfte über die Konten oder Kontenführung anderer Bankkunden geben.

Demnach ist die Bank in diesem besonderen Fall auch dann zur Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft verpflichtet, wenn diese nicht einwilligt. Es liegt daher auch hier eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses vor.

bb) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren

- a1) Auch im Strafverfahren kommt die Vorschrift des § 7 Bankers' Book Evidence

1) Holden, aaO, S. 66, 2-105.

2) § 109 Companies Act, 1967.

3) Holden, aaO, S. 67, 2-108; Mather, aaO, S. 28.

Act, 1879, zur Anwendung ¹⁾. Es gelten hier die gleichen Voraussetzungen, wie sie bereits im vorangegangenen Kapitel dargestellt wurden. Insoweit wird verwiesen.

So ergeht bisweilen auf den begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft hin eine Verfügung nach § 7 Bankers' Book Evidence Act, 1879, wenn die Staatsanwaltschaft vor Beginn der gerichtlichen Strafverhandlung Einblick in die Bankbücher nehmen will, um sich auf diese Art und Weise auf die mündliche Verhandlung gut vorbereiten zu können ²⁾. Dies hat seinen besonderen Grund darin, weil gem. § 9 Criminal Justice Act, 1967, eine schriftliche Zeugenaussage zulässig ist. Hat die Staatsanwaltschaft daher Kopien von den Bankbüchern und werden diese Kopien in der mündlichen Verhandlung vorgelegt, so braucht die Bank in dem Prozeß nicht mehr persönlich vertreten zu sein, um ihre Zeugenaussage durch ihren Vertreter machen zu lassen.

Für den Fall allerdings, daß der Kunde von der Bank ausdrücklich verlangt, daß sie zur Zeugenaussage persönlich erscheint, muß sie dennoch mündlich aussagen. Aus diesem Grunde wird der Verfügung gem. § 7 Bankers' Book Evidence Act, 1879 meistens noch vorsorglich eine Zeugenvorladung beigelegt, die aber hinfällig wird, wenn der Beschuldigte (= Kunde der Bank) auf ein Erscheinen der Bank in der mündlichen Verhandlung verzichtet ³⁾.

- a2) Die Polizei hat gegenüber der Bank keinerlei Recht auf Offenbarung der finanziellen Angelegenheiten des Kunden. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn sie eine Straftat vermutet. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen in Kapitel VII verwiesen (Die Grenzen der Geheimhaltungspflicht der Banken in England durch höhere sittliche Pflichten).

cc) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren

- a1) Auch im Steuerverfahren Englands wird das Bankgeheimnis aufgrund einiger Vorschriften erheblich durchbrochen. So bestimmt § 22 Income Tax Act, 1952, daß die Bank dem Finanzamt Listen zu übergeben hat, in denen die materiell berechtigten Personen aufgezählt sein müssen, die Wertpapiere oder Bankguthaben bei der Bank deponiert haben. In dem Fall Attorney-

1) R. v. Kinghorn (1908) 2 K.B. 949; Williams and Others v. Summerfield (1972) N.L.J. 473; Pollard, Not Goin' Fishin', N.L.J. 1972, S. 602.

2) Holden, aaO, S. 21, 1-59.

3) Holden, aaO, S. 22, 1-59.

General v. National Provincial Bank Ltd. ¹⁾ hatte das Finanzamt, das sich damals noch auf § 103 Income Tax Act, 1918 stützte ²⁾, die National Provincial Bank aufgefordert, Listen anzufertigen und abzuliefern, in denen der Wahrheit entsprechende und richtige Angaben über Namen und Adressen all der Personen angegeben sind, in deren Namen die Bank Zinsen von Bankguthaben und Dividenden von bestimmten Wertpapieren erhalten hat, die allerdings unter dem Namen der Bank geführt werden.

Die Bank wollte der Aufforderung nicht nachkommen, da die Zinsen und Dividenden auf den Namen der Bank gutgeschrieben wurden und somit die Personen, deren Adressen angefordert wurden, nicht unter § 103 Income Tax Act, 1918, fallen würden. Rowlett, L. J. lehnte dies mit der Begründung ab, daß die Gelder, obwohl sie der Bank gutgeschrieben wurden, dennoch den Kunden gehörten, da die Bank die Gelder zwar im eigenen Namen aber für den Kunden verwaltete. Aus diesem Grunde sei § 103 auf die Kunden anwendbar, so daß dem Anliegen des Finanzamtes stattgegeben wurde.

- a2) § 29 Income Tax Act, 1952, bildet eine weitere Durchbrechung des Bankgeheimnisses. Er bestimmt, daß die Bank auf Anfrage des Finanzamtes alle diejenigen Kunden auf einer Liste anzugeben hat, die im Geschäftsjahr mehr als 15 Pfund Zinsen und Dividenden ihrem Konto gutschreiben lassen. Neben der Einzelaufstellung der Kunden sind auch die genauen Beträge aufzuführen, die aufgrund von Zinsen und Dividenden gutgeschrieben werden.

Mather ³⁾ meint dazu, daß es sich hierbei um die schwerste Durchbrechung des Bankgeheimnisses handle (... is a direct blow to the rightly prized obligation to preserve secrecy concerning customer's accounts). Er fügt jedoch hinzu, daß diese Maßnahmen schließlich im besten Interesse des Landes geschähen, wenn nicht sogar auch derjenigen Kunden, die vielleicht versehentlich in ihrer Steuererklärung übersehen haben, auch diesen Posten aufzuführen. Auf diese Art und Weise können sie sich nämlich auf diesem Gebiet nicht wegen Steuerhinterziehung strafbar machen.

- a3) Das Finance Act, 1962, schließlich gibt dem Finanzamt eine weitere Möglichkeit, die Bank zu einer Auskunft über die geschäftlichen Beziehungen zu ihren Kunden zu verpflichten. Dies ist nämlich dann möglich, wenn das

1) Attorney-General v. National Provincial Bank Ltd. (1928) 701 T.L.R. 44.

2) § 103 Income Tax Act, 1918, ist inzwischen sinn- und wortgemäß durch § 22 Income Tax Act, 1952, ersetzt worden.

3) Mather, aaO, S. 28.

Finanzamt "vermutet", daß der Bankkunde Gewinne, die er innerhalb kürzester Zeit realisiert, wie z. B. Spekulationen, nicht versteuert ¹⁾. Bemerkenswert dabei ist, daß für die Bank bereits dann eine Offenbarungspflicht in der entsprechenden Angelegenheit besteht, wenn das Finanzamt nur eine "Vermutung" hat, daß der Kunde Kurz-Zeit-Gewinne nicht versteuert. In der Praxis erfolgt solch eine Aufforderung durch das Finanzamt jedoch nur, wenn eine begründete Vermutung vorliegt.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß das Bankgeheimnis im gesamten Steuerverfahren ganz erheblich durchbrochen ist. Mather spricht sogar von einem schweren Schlag für das Bankgeheimnis.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Das Bankgeheimnis im Zivilverfahren

Die bloße Tatsache, daß in Amerika eine Mitteilung entweder ausdrücklich vertraulich oder nur stillschweigend vertraulich erfolgte, genügt nicht, um gegenüber dem Zivilgericht ein Zeugnisverweigerungsrecht geltend machen zu können. Etwas anderes gilt für den Fall, daß vom Gesetz das Verhältnis zwischen Auskunftsggeber und Auskunftsempfänger als ganz besonders vertraulich anerkannt wird. Dazu ist es notwendig, daß die Beziehungen zwischen den Parteien von einer besonderen Vertraulichkeit geprägt werden, und daß sie in diesem Sinne auch gepflegt werden ²⁾.

Weiterhin ist für diese Beziehung zwischen den Parteien erforderlich, daß die Verletzung oder Kränkung einer der Parteien durch die Offenbarung einer aufgrund dieser vertrauensvollen Beziehung entstandenen Auskunft größer sein muß als der Nutzen, der durch die Offenbarung für die Allgemeinheit und letzten Endes für die Rechtsfindung in der entsprechenden Gerichtsverhandlung entsteht ³⁾.

So gelten in Amerika die geschäftlichen Beziehungen zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten sowie zwischen Arzt und Patient in diesem Sinne als ganz besonders vertraulich. Es wird daher allgemein diesen Parteien vor dem Zivilgericht ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden ⁴⁾. Nicht dazu

1) Mather, aaO, S. 28.

2) 58 AmJur, Witnesses, § 363, S. 215.

3) ex parte Parker 55 SE 122 (1907).

4) 58 AmJur, Witnesses, § 363, S. 214.

gehören die Beziehungen zwischen einer Bank und ihren Kunden ¹⁾, so daß die Banken insoweit vor einem Zivilgericht in einem Zivilverfahren nicht die Möglichkeit haben, von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Dies ist allgemein anerkannt und es gibt darüber auch mehrere Entscheidungen aus früherer Zeit. Neuere Entscheidungen sind diesbezüglich nicht mehr ergangen, wohl weil dieses Problem inzwischen als gelöst gilt.

So hat z. B. in dem Fall *Interstate Commerce Commission v. Harriman* ²⁾ das Gericht entschieden, daß eine Bank nicht das Recht habe, vor Gericht die Auskunft darüber zu verweigern, ob der Kunde bei ihr eine ganz bestimmte Art von Aktien hinterlegt habe. Das Gericht führt dazu aus, es würde eine außergewöhnliche Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts bedeuten, wenn es der Bank erlaubt sein würde, die Art der Aktien eines Kunden, die dieser bei ihr hinterlegt hat, vor Gericht geheimhalten zu können. Ein solches Privileg der Bank - wäre es anerkannt - würde denjenigen Kunden tamen und decken, der die Papiere, die er hinterlegt hat, gestohlen hat. Der private Charakter der Hinterlegung von Papieren oder die Tatsache, daß die Offenbarung vor Gericht eine dritte Person verletzen könnte, seien jedoch keine Gründe dafür, über Tatsachen, die für die Erforschung des Sachverhaltes sachdienlich und erheblich seien, die Auskunft verweigern zu können.

Schon im Jahre 1921 bezieht man sich bezüglich dieses Problems auf frühere Entscheidungen. So wird in der Entscheidung *Smith v. Dawson* ³⁾, in der es um einen gefälschten Scheck geht, nur darauf hingewiesen, daß ein Zeugnisverweigerungsrecht für Ärzte, Rechtsanwälte und auch für die Beziehungen zwischen Ehemann und Ehefrau allgemein anerkannt sei, daß es ein solches aber nicht für die Banken gebe.

Von diesem Grundsatz gibt es in Amerika allerdings eine Ausnahme. Im Jahre 1888 wurde in dem Fall *Davies v. Lincoln National Bank* ⁴⁾ bereits entschieden, daß die Bank in einem Zivilverfahren dann nicht zur Aussage vor Gericht und zur Offenbarung ihrer Bücher gezwungen werden kann, wenn sie sich selber durch ihre Aussage oder Offenlegung einem strafrechtlichen Verfahren aussetzen würde. Im gegebenen Fall handelte es sich um wucherische Zinsen, die der Ge-

1) Paton's Digest, Banks and Banking, § 19 · 4, S. 623; 109 ALR 1450 (1937) Annotation: Testimonial or evidentiary privilege in respect of business transactions between banker or broker and customer; Baker v. State 108 NE 7 (1915).

2) *Interstate Commerce Commission v. Harriman* 157 F 432 (1908).

3) *Smith v. Dawson* 234 SW 690 (1921).

4) *Davies v. Lincoln National Bank* 4 N. Y. S. 373 (1888).

schädigte von der Bank zurückverlangte. Der Bank wurde in diesem besonderen Fall ein Zeugnisverweigerungsrecht zuerkannt, da sie sich für den Fall, daß sie tatsächlich wucherische Zinsen erhoben hatte, nach dem amerikanischen Gesetz einem Strafverfahren ausgesetzt hätte.

Die Regel, daß ein Zeuge dann nicht zur Aussage vor einem Zivilgericht gezwungen werden kann, wenn er dadurch offenbaren müßte, daß er eine strafbare Handlung begangen hat und sich somit aufgrund dieser Aussage einem strafrechtlichen Verfahren aussetzen würde, gilt noch heute in den Vereinigten Staaten von Amerika. Sie gilt nicht nur für Banken, sondern für alle Berufs- und Personengruppen, die vor Gericht kein Zeugnisverweigerungsrecht haben ¹⁾.

Im Ergebnis hat somit eine Bank in Amerika kein Zeugnisverweigerungsrecht im zivilrechtlichen Verfahren. Es wird ihr allerdings für den Fall eines zugestanden, daß sie sich selber durch die Offenbarung einem strafrechtlichen Verfahren aussetzen würde.

bb) Das Bankgeheimnis im Strafverfahren

Auch im Strafverfahren haben die Banken vor den Gerichten keinerlei Möglichkeit, die Auskunft über die finanziellen Verhältnisse der Kunden wegen der zwischen beiden bestehenden vertraulichen Beziehungen zu verweigern. Sobald sie als Zeuge vor Gericht geladen werden, obliegt ihnen die Pflicht, wahrheitsgemäß bezüglich des verhandelten Gegenstandes auszusagen ²⁾. Gerade im Strafverfahren wird das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung an erster Stelle placiert, denn auch den Ärzten und Rechtsanwälten wird in verschiedenen Staaten nur ein bedingtes und teilweise sogar gar kein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden ³⁾. Es gilt somit die Regel, daß die Bank im Strafverfahren vor den Gerichten kein Zeugnisverweigerungsrecht hat.

Gegenüber der Staatsanwaltschaft allerdings hat die Bank ein Zeugnisverweigerungsrecht. Der wesentlichste Fall innerhalb dieses Problemkreises ist nach wie vor der Fall *Brex v. Smith* ⁴⁾. Die Hauptfrage in dieser Entscheidung war, ob der Staatsanwalt berechtigt ist, innerhalb seiner Untersuchungen auch die Konten von verschiedenen Leuten zu überprüfen, ohne deren Einverständnis zu haben. Das Gericht meinte dazu, die Bank habe eine sich aus dem Bankvertrag ergebende vertragliche Verpflichtung, die Aufzeichnungen bezüglich der Konten ih-

1) 98 C. J. S., Witnesses, § 444 S. 276.

2) 23 A C. J. S., Criminal Law, § 1023, S. 22.

3) *State v. Musser* 175 P2d 724 (1947); *State v. Push* 46 NW2d 508 (1951).

4) *Brex v. Smith*, 146 Atl. 34 (1929).

rer Kunden von jeder staatsanwaltschaftlichen Untersuchung solange fernzuhalten, bis sie von dem zuständigen Gericht durch eine entsprechende Verfügung dazu gezwungen werde, Einblick in die Konten gewähren zu lassen.

Die Staatsanwaltschaft selbst hat daher keinerlei Möglichkeit, Einblick in die Bücher der Bank zu nehmen, denn nach Meinung des Gerichts würde das Recht der persönlichen Unversehrtheit (right of personal privacy) eines jeden einzelnen verletzt werden, wenn dem Staatsanwalt das Recht eingeräumt würde, sich bei jeder möglichen Gelegenheit von der Bank die finanziellen Angelegenheiten des Kunden offenbaren zu lassen. Hinzu käme, daß die Öffentlichkeit bei solchen Praktiken das Vertrauen zu den Banken, denen sie einen großen Teil ihrer Guthaben anvertraut hat, verlieren würde, was schließlich dazu führen könnte, daß den Banken wesentliches Kapital verloren ginge. Dies wiederum könnte sich ungünstig für die Wirtschaft auswirken. Man ist daher schon aus diesem Grunde bemüht, das Bankgeheimnis auch im Strafverfahren so weit wie möglich zu wahren.

Das Gericht kommt daher in obiger Entscheidung zu dem Ergebnis, daß dem Staatsanwalt kein Recht zusteht, von der Bank eine Offenbarung bezüglich bestimmter Kundenkonten zu verlangen. Sind der Kontostand oder die finanziellen Verhältnisse eines Kunden für die Untersuchungen des Staatsanwaltes von wesentlicher Bedeutung, so hat er die Möglichkeit, sich an das Gericht zu wenden, das nach entsprechender Würdigung des Sachverhaltes eine Verfügung erlassen kann, durch die eine Bank zur Offenbarung gezwungen wird.

Neuerdings wurde dieses Problem durch den "Bank Secrecy Act of 1970" wieder aktualisiert. Dieses Gesetz ist zwar bis heute noch nicht rechtswirksam, so daß es sich insoweit um einen Entwurf handelt. Dennoch soll er hier kurz Erwähnung finden, denn aufgrund dieses Entwurfs soll die Staatsanwaltschaft neben anderen Behörden ohne Angabe von Gründen und ohne richterlichen Auftrag in die Bücher der Banken Einblick nehmen können ¹⁾.

Gegen diesen Entwurf wurde von einem Advokatenteam bereits Anfechtungsklage erhoben, da er allgemein als "peinlicher" Eingriff in die Privatsphäre empfunden wird. Da die Anfechtungsklage vor einem Dreiersenat des Bundesgerichts San Francisco nur teilweise Erfolg hatte, ist man inzwischen in die Berufung gegangen ²⁾. Es bleibt also abzuwarten, wie diese Berufung ausgehen wird.

Z. Zt. ist es daher noch als geltendes Recht zu betrachten, daß die Staatsanwaltschaft keine Möglichkeit hat, ohne richterliche Verfügung Einblick in die Bankbücher irgendeiner verdächtigen Person zu nehmen.

1) Imhof, Schützt die Verfassung das Bankgeheimnis, ZKW 72, 628.

2) Imhof, nochmals: Bankgeheimnis, ZKW 73, 844.

cc) Das Bankgeheimnis im Steuerverfahren

Die Steuerbehörden werden weder durch das Vertrauensverhältnis, das zwischen der Bank und ihren Kunden besteht, noch durch die der Bank ihren Kunden gegenüber obliegende Geheimhaltungspflicht daran gehindert, die Bücher, Papiere und Aufzeichnungen über bestimmte Kunden bei der Bank einzusehen. Aus § 3614 a des Steuergesetzes der Vereinigten Staaten ¹⁾ ergibt sich nämlich, daß der vom Finanzamt bevollmächtigte Steuerbeamte das Recht hat, sämtliche Bücher, Papiere und Aufzeichnungen einzusehen, die darüber Auskunft geben können, ob der vom Steuerpflichtigen gezahlte Steuerbetrag richtig bemessen wurde ²⁾. Dazu gehören auch die Bücher, Papiere und Aufzeichnungen, die die Bank über den Steuerpflichtigen, der vom Finanzamt steuerlich überprüft werden soll, führt ³⁾.

So führte bereits im Jahre 1929 das Gericht in der Entscheidung *Brownson v. United States* ⁴⁾ aus, daß sich die Vollmacht eines Finanzbeamten, bei einem Steuerpflichtigen eine Überprüfung vorzunehmen, nicht nur auf die Überprüfung der Bücher, Papiere und Aufzeichnungen erstreckt, die der Steuerpflichtige bei sich in Gewahrsam hat, sondern auch auf all diejenigen, die zwar von dritten Personen geführt werden, die aber die Angelegenheiten des Steuerpflichtigen betreffen. Das oben zitierte Gesetz existierte zwar im Jahre 1929 noch nicht, dafür galt aber das Steuergesetz von 1921. In § 1308 des Revenue Act von 1921 wird jedoch das gleiche aufgeführt wie in § 3614 a des Revenue Act von 1939, so daß schon mit der Entscheidung von 1929 klar zum Ausdruck kam, daß die Bank aufgrund dieses Paragraphen gezwungen werden kann, bestimmte Konten

1) 26 U. S. C. A. International Revenue Code of 1939, § 3614 a.

2) § 3614 a: The Commissioner, for the purpose of ascertaining the correctness of any return or for the purpose of making a return where none has been made, is authorized, by any officer or employee of the Bureau of Internal Revenue, including the field service, designated by him for that purpose, to examine any books, papers, records, or memoranda bearing upon the matters required to be included in the return, and may require the attendance of the person rendering the return or of any officer or employee of such person, or the attendance of any person having knowledge in the premises, and may take his testimony with reference to the matter required by law to be included in such return, with power to administer oaths to such person or persons.

3) Michie, Banks and Banking, Ch. 9, § 1, S. 15;

Paton's Digest, Taxation, § 7 : 1, S. 3517.

4) *Brownson v. United States* 32 F2d 844, 847 (1929).

von bestimmten Bankkunden zu offenbaren ¹⁾.

Auch aus den Entscheidungen *Cooley v. Bergin* ²⁾ und *Federal Trade Commission v. American Tobacco Co.* ³⁾ ergibt sich die Pflicht eines Steuerbeamten, die Bücher, Papiere und Aufzeichnungen über einen Steuerpflichtigen bei Dritten einzusehen, wenn über ihn eine Steuerprüfung gemacht werden soll.

In dem Fall *United States v. First National Bank of Mobile* ⁴⁾ wird die Frage aufgeworfen, ob der Finanzbeamte, der bevollmächtigt ist, gem. § 3614 a des Steuergesetzes ⁵⁾ zu handeln, dazu berechtigt ist, die Offenbarung von Bankbüchern, Bankaufzeichnungen und Bankpapieren zu verlangen, wenn die Bank glaubhaft geltend macht, daß diese Bücher etc. nicht nur Aufzeichnungen über den Steuerpflichtigen enthalten, über den eine Steuerprüfung gemacht werden soll, sondern darüberhinaus auch Aufzeichnungen über andere Steuerpflichtige. Die Bank stellte sich in diesem Fall auf den Standpunkt, daß sie aufgrund der ihr obliegenden Verschwiegenheitspflicht nur diejenigen Kundenaufzeichnungen offenbaren könne, die dem Kunden gehörten, über den eine Steuerprüfung gemacht werden sollte.

Das Finanzamt hingegen machte geltend, daß es zwar das zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehende Vertrauensverhältnis anerkenne, daß aber weder die Bank noch die Kunden, über die keine Steuerprüfung gemacht werden sollte, durch die Offenbarung der Bücher einen Schaden erleiden würden, zumal der Steuerbeamte nur dazu ermächtigt sei, die Aufzeichnungen herauszusuchen, die Auskunft über den Steuerpflichtigen geben, der bezüglich seiner Steuern überprüft werden soll. Die Bank und ihre Kunden seien gegen eine Überschreitung der Befugnisse des Steuerbeamten auch dadurch geschützt, daß diesem eine

1) § 1308 Revenue Act of 1921 lautet: "The Commissioner, for the purpose of ascertaining the correctness of any return or for the purpose of making a return where none has been made, is hereby authorized . . . to examine any book, papers, records, or memoranda bearing upon the matters required to be included in the return, and may require the attendance of the person rendering the return or of any officer or employee of such person, or the attendance of any other person having knowledge in the premises, and may take his testimony with reference to the matter required by law to be included in such return, with power to administer oaths to such person or persons."

2) *Cooley v. Bergin* 27 F.2d 930 (1928).

3) *Federal Trade Commission v. American Tobacco Co.* 32 ALR 786 (1924).

4) *United States v. First National Bank of Mobile* 67 F. Supp. 616 (1946).

5) Text siehe oben.

hohe Geld- oder Gefängnisstrafe drohe, wenn er nicht weisungsgemäß handle und über seine Befugnisse hinaus noch finanzielle Verhältnisse Dritter offenbare.

Das Gericht führt in seiner Entscheidung aus, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, dem Steuerbeamten bei seiner Überprüfung einzelner Steuerpflichtiger sämtliche Bücher, Papiere und Aufzeichnungen zugänglich zu machen, die diesen Steuerpflichtigen betreffen. Der Gesetzgeber habe aber nicht gewollt, daß diese Schriftstücke dem Finanzbeamten gegenüber nur halb offenbart werden, sondern daß der Beamte einen vollen Einblick in die Bücher bekomme und somit entscheiden könne, welche Eintragungen für die Steuerveranlagung wesentlich seien und welche nicht. Weiterhin ist das Gericht der Meinung, daß der Bankkunde und die Bank durch die Finanzstrafgesetze genügend gegen einen Mißbrauch der Befugnisse seitens des Finanzbeamten geschützt seien.

Das Gericht kommt daher zu der Entscheidung, daß die Bank in diesem besonderen Fall gegenüber dem Finanzamt verpflichtet ist, sämtliche Bücher, Papiere und Aufzeichnungen zu offenbaren, die zur Steuerveranlagung eines Kunden von Wichtigkeit sein können, auch wenn dabei die Aufzeichnungen über Dritte offenbart werden müssen ¹⁾.

In der Entscheidung *United States v. First National Bank of Mobile* ²⁾ machte die Bank zum Schutz ihrer Kunden gegenüber den Steuerbehörden weiterhin den Einwand geltend, daß eine Offenbarung der Bücher, Papiere und Aufzeichnungen gegenüber den zuständigen Finanzbeamten eine Verletzung des Grundrechts bedeuten würde, das im *Fourth Amendment to the Constitution* ³⁾ normiert ist. Dieses Grundrecht beinhaltet den Schutz vor willkürlicher Durchsuchung und Verhaftung.

Das Gericht führte dazu aus, daß dieses Grundrecht zwar jeden Bürger der Vereinigten Staaten von Amerika gegen willkürliche Durchsuchung und Verhaftung schütze. Es schütze jedoch niemanden davor, aufgrund behördlicher Anordnung bestimmte Bücher, Papiere und Aufzeichnungen der Behörde vorzulegen oder ihr wenigstens einen Einblick gewähren zu lassen. Es handle sich in einem sol-

1) Die gleiche Meinung wird in der Entscheidung *United States v. Third Northwestern National Bank* 102 F.Supp. 879 (1952) vertreten, in der man sich hauptsächlich auf obige Entscheidung stützt.

2) *United States v. First National Bank of Mobile* 295 F 142 (1925).

3) Amendment IV: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

chen Fall nicht um eine strafrechtliche Durchsuchung oder Sicherstellung der einzelnen Dokumente, sondern die Bank gelte vielmehr als ein Zeuge, an den die Behörde herantrete, damit er das steuerrechtliche Verfahren durch Offenbarung der einzelnen Kundenkonten unterstütze.

Diese Entscheidung gilt als Grundsatzentscheidung dafür, daß eine Verletzung des Grundrechts, wie es im vierten Zusatzartikel zur Verfassung niedergelegt ist, nicht gegeben ist, wenn die Bank von der zuständigen Steuerbehörde ersucht wird, das Konto eines bestimmten Bankkunden zu offenbaren. Die Bank kann die Offenbarung somit nicht mit dem Hinweis auf dieses Grundrecht verweigern.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß das Bankgeheimnis auch im amerikanischen Steuerverfahren nicht gewahrt ist. Es ist sogar besonders stark durchbrochen, weil die Banken u. U. gezwungen werden können, neben den Konten der Kunden, die überprüft werden sollen, auch die Konten anderer Kunden zu offenbaren. Eine solche umfangreiche Offenbarung ist aber nur dann statthaft, wenn die entsprechenden Konten zusammen in einem Buch geführt werden oder nur schwer voneinander getrennt werden können.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

a) Im Zivilverfahren

Der größte und wesentlichste Unterschied zwischen dem Bankgeheimnis im deutschen Recht und dem im angloamerikanischen Recht besteht in der Tatsache, daß in Deutschland die Banken gegenüber dem Gericht im Zivilprozeßverfahren gem. § 383 Nr. 6 und § 384 Nr. 3 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, während es dieses Recht der Banken im angloamerikanischen Zivilprozeßverfahren nicht gibt. Im deutschen Recht wird daher das Bankgeheimnis im Zivilprozeßverfahren voll und ganz gewahrt, während es im angloamerikanischen Recht durchbrochen wird.

Im deutschen Recht werden die Banken zwar in den oben genannten Vorschriften nicht ausdrücklich aufgeführt. Man ist jedoch heute in Rechtsprechung und Literatur ganz allgemein der Meinung, daß die Banken aufgrund des ihnen obliegenden Bankgeheimnisses von diesen Vorschriften erfaßt werden.

Im englischen Recht dagegen kann die Bank gem. § 7 Banker's Books Evidence Act, 1879, vom Gericht verpflichtet werden, ein Konto oder eine sonstige finanzielle Angelegenheit eines Bankkunden vor Gericht in der Verhandlung zu offenbaren. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß das Konto oder die zu offen-

barende finanzielle Angelegenheit in der anhängigen Streitsache Streitgegenstand sind.

Im amerikanischen Recht schließlich gibt es kein Gesetz, das die Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Zivilprozeß legitimiert. Hier stützt man sich hauptsächlich auf verschiedene ältere Entscheidungen, in denen ein Zeugnisverweigerungsrecht der Banken aufgrund des Bankgeheimnisses im Zivilprozeß ausdrücklich abgelehnt wird. Man ist der Meinung, daß die vertraulichen Beziehungen zwischen der Bank und ihren Kunden nicht so intensiv sind wie die zwischen einem Arzt und seinem Patienten oder zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten, und daß sie somit auch kein Zeugnisverweigerungsrecht der Banken im Zivilprozeß rechtfertigen.

Eine Ausnahme von dieser Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Zivilprozeßverfahren besteht im englischen Recht dann, wenn der Bankkunde vor Gericht schwört, daß er aufgrund einer Offenbarung seiner finanziellen Angelegenheiten durch seine Bank in ein strafrechtliches Verfahren verwickelt würde. In einem solchen Fall steht der Bank ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Im amerikanischen Recht dagegen steht der Bank nur für den Fall ein solches Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber dem Gericht zu, wenn sie schlüssig nachweisen kann, daß sie sich selber durch die Offenbarung der verlangten Kontenbücher einem strafrechtlichen Verfahren aussetzen würde.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß das Bankgeheimnis im deutschen Recht im Zivilprozeß gewahrt wird, während dies im angloamerikanischen Recht bis auf wenige Ausnahmen nicht der Fall ist.

In diesem Zusammenhang ist noch auf das Problem einzugehen, inwieweit in der Bundesrepublik Deutschland bei Niederlassungen amerikanischer Banken das Bankgeheimnis nach amerikanischem oder nach strengerem deutschen Recht durchgreift.

In einer Entscheidung des Bundesberufungsgerichts in New York ¹⁾ hatte das amerikanische Bundesjustizministerium, das auch staatsanwaltsähnliche Befugnisse ausübt, ein Antitrust-Ermittlungsverfahren gegen amerikanische und ausländische Firmen, darunter auch eine deutsche Firma, eingeleitet. Es wurden diesen Firmen Verstöße gegen Kartellverbotsbestimmungen vorgeworfen, die sie gemeinsam im amerikanischen Markt begangen haben sollten. Das Ministerium hatte eine Verfügung des erstinstanzlichen Bundesgerichts (District Court) erwirkt, wonach eine New Yorker Großbank, die auch in Deutschland eine Niederlassung unterhält, verpflichtet wurde, u. a. auch ihre Unterlagen betr. bank-

1) U. S. Court of Appeals vom 26. Juni 1968 (396 F2d 897).

geschäftlicher Transaktionen mit der deutschen Firma - und zwar sowohl solche, die sich in ihrer New Yorker Zentrale wie auch solche, die sich in ihrer Frankfurter Niederlassung befanden - zur Einsicht vorzulegen.

Soweit sich die Verpflichtung auf die in New York befindlichen Unterlagen bezog, kam die Bank ihr nach. Sie weigerte sich jedoch, auch die in Deutschland befindlichen Unterlagen vorzulegen. Diese Weigerung wurde von beiden Instanzen als unberechtigt angesehen.

In den Entscheidungsgründen führte das Berufungsgericht aus, daß es in diesem Fall die Aufgabe des Gerichts sei, die nationalen Interessen der Vereinigten Staaten und Deutschlands gegeneinander abzuwägen und außerdem angemessene Rücksicht auf die etwaigen Härten zu nehmen, die für die Bank entstehen könnten. Es hielt das wichtige Interesse der Vereinigten Staaten an der Durchsetzung der Anordnung für gegeben, da es sich hier um ein Verfahren handelt, daß das öffentliche Interesse (Antitrust-Verfahren) zum Gegenstand hat. Demgegenüber räumte das Gericht dem Bankgeheimnis im deutschen Recht eine untergeordnete Bedeutung ein, wobei es insbesondere darauf verwies, daß eine Verletzung dieses Geheimnisses noch nicht einmal strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehe.

Nach dieser Entscheidung ist also festzustellen, daß für die Niederlassungen amerikanischer Banken in der Bundesrepublik Deutschland das Bankgeheimnis nach deutschem Recht dann keine Anwendung findet, wenn ein amerikanisches Gericht in einem Verfahren anordnet, daß die für die Verhandlung wesentlichen Unterlagen von der Niederlassung aus Beweisgründen vorgelegt werden sollen. Trifft allerdings ein deutsches Gericht diese Anordnung gegenüber einer amerikanischen Bank in Deutschland, so gilt die "lex fori", d. h., das deutsche Gericht hat seine eigene Verfahrensordnung anzuwenden. Das Bankgeheimnis ist daher vom Gericht zu beachten.

b) Im Strafverfahren

Sowohl im deutschen als auch im angloamerikanischen Recht steht den Banken in einem Strafverfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht zu. In beiden Rechtsbereichen sind die Banken verpflichtet, in einem Strafverfahren gegen einen ihrer Kunden auf Veranlassung des Gerichts die Konten und die sonstigen Angelegenheiten des Kunden zu offenbaren. Insoweit bestehen keine Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbereichen.

Im Ermittlungsverfahren dagegen unterscheiden sich beide Rechtsbereiche insofern voneinander, als die Banken im deutschen Recht gegenüber der Staatsan-

waltschaft zu der gewünschten Auskunft verpflichtet sind (§ 161 a StPO), während sie sich im angloamerikanischen Recht in diesem Fall auf das Bankgeheimnis berufen können und mithin keine Auskunft erteilen dürfen.

c) Im Steuerverfahren

Auch im Steuerverfahren bestehen in beiden Rechtsbereichen ganz erhebliche Durchbrechungen des Bankgeheimnisses.

Im deutschen Recht muß man innerhalb des Steuerrechts das Steuerermittlungs-, das Steueraufsichts- und das Steuerstrafverfahren voneinander unterscheiden. Im Steuerermittlungsverfahren ist das Finanzamt unter den Voraussetzungen der §§ 175, 209 AO gegenüber der Bank berechtigt, Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse eines steuerpflichtigen Bankkunden einzuholen. Während in diesem Verfahren die Bank die gewünschte Auskunft nur dann erteilen darf, wenn auch die Voraussetzungen des § 209 AO vorliegen, brauchen diese Voraussetzungen gem. §§ 190 ff AO im Steueraufsichtsverfahren nicht vorzuliegen. Da es sich hierbei aber um die einschneidendste Verletzung des Bankgeheimnisses gehandelt hätte, erließ man im Jahre 1949 den sog. Bankerlaß als interne Verwaltungsanweisung, um den Bankkunden einen gewissen Schutz vor den Steuerbehörden einzuräumen. Dieser Bankerlaß verpflichtet das Finanzamt, auch im Steueraufsichtsverfahren zunächst nach § 209 AO zu verfahren, bevor es von der Bank eine Auskunft über den Steuerpflichtigen verlangt. Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Steueraufsichtsverfahren wird daher durch den Bankerlaß gemildert.

Im Steuerstrafverfahren schließlich gilt ähnliches wie im Strafverfahren, zumal gem. § 420 AO die Vorschriften der StPO Anwendung finden. Insoweit können also sowohl der Richter die Bank zu einer Auskunft verpflichten, wie auch die Staatsanwaltschaft und das Finanzamt, das der Staatsanwaltschaft im Steuerstrafverfahren gleichgestellt ist.

Während im deutschen Steuerrechtsverfahren die Banken bei Vorlage der entsprechenden Voraussetzungen nur jeweils über einen Steuerpflichtigen zur Auskunft verpflichtet sind, müssen die Banken in England gem. § 22 Income Tax Act, 1952, Listen über diejenigen Kunden anfertigen, die Guthaben und Wertpapiere bei ihnen deponiert haben. Gem. § 29 dieses Gesetzes sind die Banken daneben auch verpflichtet, weitere Listen über diejenigen Kunden anzufertigen, die im Jahr mehr als 15 Pfund aus Zinsen und Dividenden verdienen. Bei dieser Offenbarungspflicht der Banken handelt es sich im englischen Recht wohl um die schwerwiegendste Durchbrechung des Bankgeheimnisses.

Neben diesen beiden Möglichkeiten des Finanzamtes, das Bankgeheimnis zu durchbrechen, besteht aufgrund des Finance Act, 1962, für die Finanzämter noch eine weitere Auskunftsberechtigung gegenüber den Banken. So müssen die Banken auch dann eine Auskunft erteilen, wenn die Finanzämter die Vermutung haben, daß von einem Bankkunden Kurz-Zeit-Gewinne, wozu vor allen Dingen die Spekulationsgewinne gehören, nicht versteuert werden. Die alleinige und bloße Vermutung des Finanzamtes genügt schon, um die Bank zu einer solchen Auskunft verpflichten zu können.

Im amerikanischen Recht schließlich wird das Bankgeheimnis durch § 3614 a Internal Revenue Code of 1936 ebenfalls erheblich durchbrochen. Nach diesem Gesetz, das in sämtlichen Staaten Anwendung findet, hat das Finanzamt die Möglichkeit, die Bank zur Auskunftserteilung über bestimmte Konten, Bücher oder Aufzeichnungen über einen Steuerpflichtigen zu verpflichten. Dazu wurde in einer Entscheidung ausdrücklich festgestellt, daß diese Pflicht der Banken auch nicht gegen das Grundrecht verstoße, das gegen willkürliche Durchsuchung und Verhaftung schützt.

Es ist somit zusammenfassend festzustellen, daß das Bankgeheimnis in den steuerrechtlichen Verfahren beider Rechtsbereiche ganz erheblich durchbrochen wird. Man hat sich zwar hier und dort bemüht, diese Durchbrechung im Interesse der Bankkunden und ihres Vertrauens zu den Banken etwas zu mildern; im ganzen jedoch muß dennoch festgestellt werden, daß das Bankgeheimnis in den steuerrechtlichen Verfahren der einzelnen Staaten seine schwerwiegendsten Durchbrechungen hinnehmen muß.

IX. Folgen der Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Banken

1. Im deutschen Recht

a) Haftung der Bank

Eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht seitens der Bank liegt dann vor, wenn sie bankgeschäftliche Angelegenheiten des Kunden ohne dessen Willen oder ohne anderweitige Berechtigung einem oder mehreren Dritten gegenüber offenbart. Dabei genügt es für eine Geheimnisverletzung, wenn der Dritte von

den geheimzuhaltenden Tatsachen zwar etwas ahnte, diese aber nicht sicher kannte ¹⁾).

Eine Haftung der Bank tritt allerdings erst ein, wenn sie die ihr obliegende Schweigepflicht "schuldhaft" verletzt hat, dh. wenn sie das Geheimnis "vorsätzlich" oder "fahrlässig" preisgegeben hat (§ 276 BGB). Die Bank handelt vorsätzlich, wenn sie bei Bekanntgabe der Tatsachen weiß, daß es sich um Geheimnisse eines Kunden handelt ²⁾ oder wenn sie bei der Offenbarung billigend in Kauf nimmt, daß sie ein Geheimnis verletzt ³⁾.

Fahrlässig ist die Verletzung, wenn die Bank zwar nicht weiß, daß sie das Geheimnis eines Kunden verletzt hat, wenn sie aber bei Anwendung derjenigen Sorgfalt, die ein ordentlicher Kaufmann im Verkehr anzuwenden hat (§ 347 HGB), hätte erkennen können, daß sie mit der Bekanntgabe von Tatsachen gleichzeitig das Geheimnis eines Kunden preisgibt ⁴⁾. Sie wird mit dem Einwand, daß ihr der Geheimhaltungswille des Kunden bezüglich der einzelnen Tatsachen nicht bekannt war, kaum Erfolg haben, denn sie hat grundsätzlich davon auszugehen, daß der Kunde alle Tatsachen, die er ihr anvertraut, geheimgehalten wissen will, es sei denn, daß der Kunde die Bank ausdrücklich von der Verschwiegenheitspflicht entbindet ⁵⁾.

b) Haftung für Erfüllungsgehilfen

Die Bank hat jedoch nicht nur für ihre eigene schuldhafte Offenbarung eines Kundengeheimnisses einzustehen, sondern sie haftet gem. § 278 BGB ebenso für die schuldhafte Offenbarung ihrer Angestellten und Hilfspersonen ⁶⁾. Voraussetzung für diese Haftung gem. § 278 BGB ist allerdings, daß zwischen der Offenbarung und der Tätigkeit der offenbarenden Hilfsperson irgendeine Beziehung besteht. Diese ist dann gegeben, "wenn der Angestellte oder die Hilfsperson das Geheimnis in innerem Zusammenhang mit ihrer Gehilfentätigkeit erfah-

1) RGSt 32, 62; Olshausen, § 300 Anm. 8.

2) BGH NJW 51, 596 Nr. 2.

3) Sogen. bedingter Vorsatz, BGH 7, 311; BGH MDR 55, 542; Soergel-Siebert, § 276 Anm. 5.

4) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 170; Wolff DB 68, 697; RGZ 127, 217.

5) Wolff, aaO.

6) RGRK, § 278 Anm. 26; RGZ 63, 116; Sichtermann, aaO, S. 175; Palandt, § 278, Anm. 4; Lehmann, Unterlassungspflicht, § 288 ff; Staudinger, § 278 Rn. 29; Soergel-Siebert, § 278, Anm. 9.

ren haben" ¹⁾ Dazu gehören alle Tatsachen, die der Erfüllungsgehilfe im Rahmen seines Zuständigkeitsbereiches in der Bank von dem Kunden direkt oder über Dritte erfahren hat. Hat die Bank jedoch besondere Vorkehrungen getroffen, um dem Angestellten oder der Hilfsperson die Kenntnisaufnahme zu verwehren, so fehlt ein innerer Zusammenhang, wenn sich der Angestellte das Geheimnis in irgendeiner Weise erschleicht, es sei denn, die Vorkehrungen der Bank waren mangelhaft ²⁾.

Wenn die Bank zur Erledigung einer Geschäftsbesorgung ihres Kunden eine zweite Bank einschalten muß, so kann es im Einzelfall zweifelhaft sein, ob die zweite Bank Erfüllungsgehilfe der ersten Bank ist. Wird die Geschäftsbesorgung innerhalb eines Werkvertrages notwendig, so ist die eingeschaltete Bank Erfüllungsgehilfe der Bank des Kunden, denn die letztere Bank bedient sich der eingeschalteten Bank zur Erfüllung einer ihr dem Kunden gegenüber obliegenden Verpflichtung ³⁾. Sie haftet daher dem Kunden auch gem. § 275 BGB.

Ist die Geschäftsbesorgung Gegenstand eines Dienstvertrages oder eines Auftrages, so überträgt die Bank des Kunden den erhaltenen Auftrag auf die eingeschaltete Bank. Zu einer solchen Übertragung bedarf es zwar der Zustimmung des Kunden gem. §§ 675, 664 BGB. Diese ist jedoch durch Ziffer 9 der AGB der Banken indiziert, denn Ziffer 9 räumt der Bank die Befugnis ein, sich zur Ausführung sämtlicher Geschäfte, wenn sie es nach bestem Ermessen für zweckmäßig hält, Dritter zu bedienen.

In einem solchen Fall haftet bei einer Offenbarung durch die eingeschaltete Bank nicht die Bank des Kunden gem. § 278 BGB. Sie kann vielmehr den Schaden, der dem Kunden durch die Offenbarung entstanden ist, unter dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation im Drittinteresse geltend machen oder den ihr zustehenden Anspruch an den Kunden abtreten ⁴⁾.

c) Schadenersatzansprüche des Kunden

Der Kunde hat das Recht, von der Bank Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, daß die Bank ihre ihm gegenüber obliegende Geheimhaltungspflicht schuldhaft verletzt hat.

1) Sichtermann, aaO, S.176.

2) Sichtermann, aaO, S.177.

3) Godin, aaO, Anm.11.

4) BGHZ 27, 247.

aa) § 280 Abs. 1 BGB kommt allerdings als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Die Verpflichtung der Bank gegenüber dem Kunden besteht darin, die Offenbarung von Tatsachen des Kunden gegenüber Dritten zu unterlassen. Der Bank obliegt daher eine Unterlassungspflicht. Bei einer solchen Unterlassungspflicht handelt es sich aber um keine Leistung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB¹⁾, denn sie setzt immer eine positive Tätigkeit des Schuldners voraus. § 280 Abs. 1 BGB kommt daher nicht zur Anwendung.

bb) Anspruchsgrundlage ist aber die positive Vertragsverletzung analog §§ 280, 286, 325, 326 BGB. Sie liegt bei einer rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung der Geheimhaltungspflicht insofern vor, als die Bank einer ihr dem Kunden gegenüber obliegenden Sorgfaltspflicht nicht nachkommt. Die Bank wird daher vertragsuntreu, denn sie mißbraucht das zwischen dem Kunden und der Bank vertraglich geregelte Vertrauensverhältnis.

Daneben stellt § 823 I BGB eine weitere Anspruchsgrundlage für Schadenersatz dar, zumal das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein "sonstiges Recht" iSv § 823 I BGB bildet.

cc) Für den Fall schließlich, daß es zwischen den Parteien zwar zu Vertragsverhandlungen gekommen ist, ein Vertrag aber nicht abgeschlossen wurde, haftet die Bank bei Verletzung des Bankgeheimnisses nach den Grundsätzen der "culpa in contrahendo"²⁾. Bei solchen Vorverhandlungen erfährt die Bank nämlich gezwungenermaßen Tatsachen, die beim Zustandekommen des Vertrages unter das vertragliche Vertrauensverhältnis zwischen Kunden und Bank fallen würden. Offenbart die Bank nun schuldhaft die von dem Kunden erfahrenen Tatsachen Dritten gegenüber, so hat sie dieses vertragsähnliche Vertrauensverhältnis verletzt und haftet daher nach den Grundsätzen der *cic*.

Dieses vertragsähnliche Vertrauensverhältnis beinhaltet nämlich gewisse Aufklärungs- und Erhaltungspflichten, zu denen auch die Verschwiegenheitspflicht der Banken gehört³⁾. Die Bank muß daher auch bei Nichtzustandekommen des Vertrages über die Angelegenheiten des Verhandlungspartners Stillschweigen wahren, die sie im Laufe der Vorverhandlungen erfahren hat.

1) Lehmann, Die Unterlassungspflicht im BGB, S. 271; RGZ 106, 25.

2) Palandt, vor § 145 Anm. 4; Enn.-Lehmann, § 43, III.

3) Sichtermann, aaO, S. 99.

d) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden

Neben der Geltendmachung des Schadens muß dem Kunden auch die Möglichkeit eingeräumt werden, seinen Vertrag mit der Bank fristlos zu kündigen. Durch die schuldhafte und rechtswidrige Verletzung der Verschwiegenheitspflicht seitens der Bank ist in der Regel das zwischen den Vertragspartnern bestehende Vertrauensverhältnis dermaßen gestört, daß es dem Kunden nicht mehr zugemutet werden kann, an dem Vertrag weiterhin festhalten zu müssen.

Gem. §§ 70, 92, 133 HGB und §§ 626, 723 BGB kann bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Vertrauen und ein gutes Zusammenarbeiten erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Kündigung erfolgen ¹⁾. Es ist allerdings fraglich, ob in der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die Bank ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes gesehen werden kann. Man wird dies auf den Einzelfall abstellen müssen, wobei "die Dauer der gegenseitigen Beziehungen, der Umfang des Verschuldens, die Erheblichkeit des verletzten Interesses" für die Feststellung der Wichtigkeit des Grundes ausschlaggebend sind ²⁾.

e) Die Möglichkeit der Unterlassungsklage für den Kunden

Der Kunde hat weiterhin die Möglichkeit, bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht seitens der Bank eine Klage auf Unterlassung zu erheben (analog § 1004 BGB). Voraussetzung dafür ist, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Wiederholung einer solchen Verletzung der Geheimhaltungspflicht besteht, denn erst die Wiederholungsgefahr berechtigt den Kunden, den Klageweg zur Erzielung eines Unterlassungsurteils zu beschreiten ³⁾. Wichtige Anhaltspunkte für die Wiederholungsgefahr können dabei Anlaß und Zweck der bereits erfolgten Verletzung der Geheimhaltungspflicht geben ⁴⁾.

Wird eine Wiederholungsgefahr bejaht, so wird das aufgrund der Unterlassungsklage ergehende Urteil festlegen, daß die Bank in Zukunft die Offenbarung von Kundengeheimnissen zu unterlassen hat. Der Kunde hat somit bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Bank neben dem Anspruch auf Schadenersatz auch die Möglichkeit, eine Unterlassungsklage zu erheben ⁵⁾.

1) RGZ 78, 389; 130, 378.

2) Sichtermann, aaO, S.181/182.

3) BGH, DB 53, 1031.

4) RGZ 170, 317.

5) Sichtermann, aaO, S.182.

f) Strafbarkeit der Bank

Der Schutz des Berufsgeheimnisses wird im deutschen Recht unterschiedlich gestaltet. So genießen diejenigen Berufsgeheimnisse den größten Schutz, deren Verletzung nach § 203 StGB n. F. eine Strafe nach sich zieht. Das Bankgeheimnis wird in § 203 StGB n. F. nicht erwähnt. Schon in § 300 StGB a. F. gehörte es nicht zu den strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnissen, obwohl es an Befürwortern nicht gefehlt hat, diesen Schutz auch auf die Banken auszudehnen ¹⁾. Mithin bewirkt die schuldhaft Verletzung des Bankgeheimnisses keine Bestrafung der Bank.

2. Im angloamerikanischen Recht

a) Im englischen Recht

aa) Schadenersatzansprüche des Kunden

Wie oben bereits ausführlich erörtert, ist das Bankgeheimnis ein Teil des zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Vertrauensverhältnisses, das seinerseits wieder ein Teil des Bankvertrages darstellt. Somit bildet das Bankgeheimnis letztlich einen Teil des Bankvertrages. Wenn es daher widerrechtlich und schuldhaft verletzt wird, so liegt ein Vertragsbruch vor. Ein solcher Vertragsbruch aber berechtigt den Vertragspartner zu einem Anspruch auf Schadenersatz ²⁾. Anspruchsgegner ist die Bank, wobei sie auch für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen haftet ³⁾.

1) Rech, ZKW 62, 156.

2) Mather, aaO, S.141; Holden, aaO, S.80, 2-141; Lord Chorley, aaO, S.96; Bankes, LJ, in Tournier v. National Provincial and ..., aaO, S.475; Bankes führt dort folgendes aus:

"In the present case I think that the information obtained by Mr. Fennell as the result of his inquiry of the London City and midland bank was covered by the privilege of the customer, and that the bank is liable for any disclosure of that information which may have caused damage to the plaintiff unless the bank can bring the disclosure of the information so derived under one of the classified qualifications I have already referred to."

3) Mather, aaO, S.32; Holden, Bank liable for negligent advice of Branch Manager on Investments, Journal of Business Law 1959, S.51.

Während über die Tatsache, daß dem Kunden bei Verletzung des Bankgeheimnisses durch die Bank ein Schadenersatzanspruch zusteht, allgemeine Einigkeit besteht, ist man sich jedoch nicht über die Höhe des zu erstattenden Schadenersatzes einig. So wurde in der Entscheidung *Rolin v. Steward* ¹⁾ ausgeführt, daß der Umfang des Schadenersatzes bei einem Vertragsbruch gegenüber einem Kaufmann weit größer sein muß, als wenn dieser Vertragsbruch gegenüber Nicht-Kaufleuten geschehe. Dies müsse schon deshalb so sein, weil durchaus die Gefahr bestehe, daß der Kaufmann durch eine Verletzung seines guten Rufes und vor allen Dingen durch die Beeinträchtigung seiner Kreditwürdigkeit nicht mehr so viele und so gute Geschäfte tätigen kann wie das vor der Verletzung des Bankgeheimnisses der Fall war. Nichtkaufleuten wird daher in der Regel nur ein Schadenersatzbetrag in Höhe von 40 Schillingen zuerkannt ²⁾.

Gegen diese Regelung wendet sich vor allen Dingen Lord Chorley. Er führt aus, daß andere Personen, wie z. B. Wissenschaftler, Militäranghörige, Beamte etc durch die schuldhaft und widerrechtliche Verletzung des Bankgeheimnisses ebenfalls einen erheblichen Schaden erleiden können, der dann voll und ganz zu ersetzen sei, wenn er entsprechend nachgewiesen werde ³⁾.

In der Praxis wird der Schadensumfang heutzutage in den meisten Fällen mit 40 Schillingen bewertet. Erst für den Fall, daß wirklich ein höherer Schaden konkret bewiesen werden kann, wird dem Geschädigten ein entsprechend höherer Schadenersatzbetrag zuerkannt ⁴⁾.

bb) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden

Es gibt keine Entscheidung über die Möglichkeit einer eventuellen vorzeitigen Kündigung des Bankvertrages durch den Kunden, wenn das Bankgeheimnis von der Bank schuldhaft und widerrechtlich verletzt wurde. Generell gilt, daß der Kunde sein Konto nach eigenem Belieben auflösen kann ⁵⁾. Handelt es sich um länger angelegte Gelder, so wird von Fall zu Fall zu entscheiden sein, ob wegen schuldhafter Verletzung des Bankgeheimnisses eine vorzeitige Kündigung möglich ist. Viel wird dabei davon abhängen, wie gravierend die Verletzung des Bankgeheimnisses durch die Bank war und welche Schäden sie verursacht hat.

1) *Rolin v. Steward* (1854) 14 C.B. 595.

2) *Holden, aaO*, S. 80, 2-141; *Gibbons v. Westminster Bank Ltd* (1939) 2 K.B. 882.

3) *Lord Chorley, aaO*, S. 97.

4) *Paget, aaO*, S. 24.

5) *Holden, aaO*, S. 86, 3-2.

cc) Strafbarkeit der Bank

Eine strafrechtliche Drohung gegen die schuldhaft Verletzung des Bankgeheimnisses gibt es in England nicht. Liegt ein Bruch des Bankgeheimnisses vor, so kann mithin kein Strafverfahren gegen die Bank eingeleitet werden ¹⁾.

b) Im amerikanischen Recht

aa) Schadenersatzansprüche des Kunden

Der Bankkunde kann als Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch in dem Fall, daß die Bank die ihr obliegende Verschwiegenheitspflicht schuldhaft und widerrechtlich verletzt hat, auch in Amerika nur den zwischen ihm und der Bank stillschweigend abgeschlossenen Vertrag geltend machen. In der Entscheidung *Peterson v. Idaho First National Bank* ²⁾ wird ausdrücklich ausgeführt, daß zwischen dem Kunden und der Bank bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit stillschweigend ein Vertrag dahingehend abgeschlossen wird, daß die Bank sich dem Kunden gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet, und daß die Bank für einen schuldhaften und rechtswidrigen Vertragsbruch haftet ³⁾, wobei es irrelevant ist, ob der Bankier oder sein Erfüllungsgehilfe den Vertragsbruch begangen hat. Insofern besteht also auch eine Haftung für Erfüllungsgehilfen.

Eine weitere Anspruchsgrundlage ist im amerikanischen Recht nicht erkennbar.

In *Paton's Digest* ⁴⁾ beschäftigt man sich mit der Art des Schadenersatzes. Danach haftet die Bank in der Regel nur für den immateriellen Schaden. Die Höhe des Schadenersatzes ist dabei jeweils nach Lage der Dinge festzusetzen ⁵⁾.

Die Haftung für evtl. materiellen Schaden wird in der Regel dann anerkannt, wenn der Bank nachgewiesen werden kann, daß sie die ihr obliegende Ver-

1) Seiler, S.158.

2) *Peterson v. Idaho First National Bank*, 92 ALR2d 899 (1961).

3) In der Entscheidung wird ausgeführt:

"It is implicit in the contract of the bank with its customer or depositor that no information may be disclosed by the bank or its employees concerning the customer's or depositor's account, and that, unless authorized by law or by the customer or the depositor, the bank must be held liable for breach of the implied contract."

4) *Paton's Digest*, aaO, § 19 : 1, S. 621.

5) 25 C.J.S., Damages, § 8, S. 636.

schwiegenheitspflicht vorsätzlich verletzt hat. Dies gilt vor allen Dingen für den Fall, daß die Bank bestrebt war, aufgrund der Verletzung des Bankgeheimnisses für sich selbst einen Vorteil zu gewinnen. In einem solchen Fall lassen die Gerichte die Bank auch für einen Betrag haften, den man in Amerika "punitive damages" bezeichnet. Dabei handelt es sich um Schadenersatz, den die Bank als Strafe für ihre vorsätzliche Vertragsverletzung zahlen muß. Gleichzeitig soll die Zahlung eines solchen Schadenersatzes die Bank vor weiteren Verletzungen der Geheimhaltungspflicht warnen ¹⁾.

bb) Kündigungsmöglichkeiten des Kunden

Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur wurde bisher das Problem behandelt, ob der Kunde die Möglichkeit hat, den gesamten Bankvertrag fristlos zu kündigen, wenn die Bank die ihr obliegende Verschwiegenheitspflicht schuldhaft und rechtswidrig verletzt hat. Aus diesem Grunde ist anhand der allgemein bestehenden Kündigungsmöglichkeiten zu entscheiden, ob der Bankkunde in einem solchen Fall das Recht zur fristlosen Kündigung des Bankvertrages hat.

Generell muß in Amerika ein wichtiger Grund vorhanden sein, um einen über längere Zeit laufenden Vertrag vor Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen zu können. Wichtige Gründe sind z. B. Betrug ²⁾, Unfall ³⁾ und Freiheitsberaubung oder Zwang ⁴⁾.

Der Bruch eines Vertrages wird jedoch in der Regel nicht als wichtiger Grund dafür anerkannt, um den Vertrag fristlos kündigen zu können. Derjenige, der durch den Vertragsbruch einen Schaden erlitten hat, hat nämlich die Möglichkeit, sich aufgrund einer Schadenersatzklage über das Gericht den entstandenen Schaden von dem Beklagten ersetzen zu lassen ⁵⁾. Insofern liegt also keine Notwendigkeit vor, den Vertragsbruch als wichtigen Grund zu betrachten, um das Vertragsverhältnis lösen zu können.

Bei einem Vertragsbruch wird allerdings dann eine fristlose Kündigung zugelassen, wenn der vom Gesetz oder vom Gericht anerkannte Schadenersatz in keiner Weise dazu geeignet ist, den entstandenen Schaden auch nur in etwa auszugleichen ⁶⁾. Der Bankkunde hat daher bei einer schuldhaften und rechtswidri-

1) Paton's Digest, aaO, § 19 : 1, S. 621.

2) Schlyen v. Schlyen 273 P2d 897 (1954).

3) Volk v. Volk 121 NW2d 701 (1923).

4) Smith v. Home Seekers Realty, Co. 120 So 324 (1929).

5) 12 C. J. S., Cancellation of Instruments, § 29, S. 982.

6) O'Herron v. Southern Tier Stores, Inc. 189 N. Y. S. 2d 323 (1959);
Mabry Corp. v. Dobry, 141 So 2d 335 (1962).

gen Vertragsverletzung durch die Bank nur in ganz seltenen Fällen ein Recht zur fristlosen Kündigung des Bankvertrages.

cc) Die Strafbarkeit der Bank

Es ist bis heute keine Entscheidung ergangen, die das Problem der Strafbarkeit einer Bank wegen schuldhafter Verletzung des Bankgeheimnisses diskutiert. Da auch die Literatur keine Auskunft gibt, ist davon auszugehen, daß das Bankgeheimnis keinen strafrechtlichen Schutz genießt.

3. Rechtsvergleichende Würdigung

a) Im deutschen wie im angloamerikanischen Recht besteht Einigkeit darüber, daß der Bankkunde einen Anspruch auf einen angemessenen Schadenersatz hat, wenn die Bank die ihr obliegende Verschwiegenheitspflicht schuldhaft und widerrechtlich verletzt hat. Als Anspruchsgrundlage kommt in beiden Rechtsbereichen der Bankvertrag in Betracht. Im deutschen Recht findet man die Anspruchsgrundlage in der positiven Vertragsverletzung analog §§ 280, 286, 325, 326 BGB. Im angloamerikanischen Recht dagegen bildet aufgrund der verschiedenen Entscheidungen der Vertrag, der schuldhaft und widerrechtlich verletzt wurde, per se die Anspruchsgrundlage.

Da im deutschen Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht ebenfalls eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses darstellt, bildet § 823 I BGB eine weitere Anspruchsgrundlage.

Der Umfang des Schadenersatzes ist in beiden Rechtsbereichen von Fall zu Fall verschieden. Er ist jeweils nach Lage der Dinge vom Gericht zu bestimmen. In England hat sich allerdings in der Praxis eingebürgert, daß, soweit nicht ein erheblicher Schaden nachgewiesen werden kann, der Geschädigte einen einmaligen Betrag in Höhe von 40 Schillingen erhält. Wird allerdings ein wesentlich höherer Schaden nachgewiesen, so muß die Höhe des Schadenersatzes vom Gericht entsprechend dem nachgewiesenen Schadensumfang festgesetzt werden.

Die Bank haftet nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für das Verschulden ihrer Angestellten und Hilfspersonen. Im deutschen Recht ergibt sich diese Haftung aus § 278 BGB, während sie im angloamerikanischen Recht durch die Rechtsprechung allgemein anerkannt ist.

Schließlich haftet die Bank im deutschen Recht auch für die schuldhafte und rechtswidrige Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, wenn noch kein Vertrag

zwischen den Parteien zustandegekommen ist, man aber bereits erste Vorverhandlungen geführt hat. Anspruchsgrundlage ist in diesem Fall das Rechtsinstitut der "culpa in contrahende".

Im angloamerikanischen Recht ist eine diesbezügliche Entscheidung für die Banken noch nicht ergangen. Auch aus der Literatur ist in diesem Zusammenhang nichts zu entnehmen.

b) Des weiteren besteht im deutschen wie im angloamerikanischen Recht unter ganz bestimmten Umständen die Möglichkeit, den Vertrag fristlos zu kündigen. So ist im deutschen Recht gem. §§ 70, 92, 133 HGB und §§ 626, 723 BGB eine fristlose Kündigung dann möglich, wenn ein "wichtiger Grund" vorliegt.

Es kann allerdings nicht generell gesagt werden, wann ein solcher "wichtiger Grund" gegeben ist. Vielmehr ist diesbezüglich jeweils auf den Einzelfall abzustellen. Man wird dabei vor allen Dingen die Dauer der gegenseitigen Beziehungen, den Umfang des Verschuldens und die Erheblichkeit des verletzten Interesses berücksichtigen müssen.

Im angloamerikanischen Recht ist für eine fristlose Kündigung ebenfalls das Vorliegen eines wichtigen Grundes notwendig. Als wichtige Gründe gelten insbesondere in Amerika Straftaten, wie Betrug und Freiheitsentziehung. Ein blosser Vertragsbruch wird dagegen in der Regel nicht als wichtiger Grund in diesem Sinne anerkannt, es sei denn, daß der durch den Vertragsbruch entstandene Schaden solche Ausmaße aufweist, daß der vom Gericht anerkannte Schadenersatz in keinsten Weise dazu geeignet ist, diesen Schaden angemessen auszugleichen. In einem solchen Fall steht dem Geschädigten ebenfalls die Möglichkeit der fristlosen Kündigung zu. Es ist daher von Fall zu Fall zu entscheiden, inwieweit die schuldhafte und rechtswidrige Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die Bank einen solch immensen Schaden bewirkt.

Es bestehen also in beiden Rechtsbereichen keine genauen Regeln darüber, wann ein Bankvertrag aufgrund der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die Bank von dem Bankkunden fristlos gekündigt werden kann. Dies muß vielmehr von Fall zu Fall von neuem entschieden werden und hängt daher jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab.

c) Im deutschen Recht schließlich hat der Kunde bei einer schuldhaften und rechtswidrigen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die Bank die Möglichkeit, bei dem Nachweis einer Wiederholungsgefahr gegen die Bank eine Unterlassungsklage zu erheben.

Bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt wurde dagegen im angloamerikanischen Recht weder in einer Entscheidung entschieden, ob es diese Möglichkeit auch dort gibt, noch ist darüber Material in der Literatur zu finden. Insofern wird man davon ausgehen müssen, daß im angloamerikanischen Recht eine solche Unterlassungsklage nicht möglich ist.

d) Ein strafrechtlicher Schutz des Bankgeheimnisses ist weder im deutschen noch im angloamerikanischen Recht gewährleistet. Bei einer schuldhaften Verletzung des Bankgeheimnisses droht den Banken also keinerlei strafrechtliches Verfahren vor einem Strafgericht.

X. Zusammenfassende rechtsvergleichende Würdigung

Aufgrund der verschiedenen Erörterungen und Darstellungen kann zusammenfassend zu dem Thema "Das Bankgeheimnis im deutschen und angloamerikanischen Recht" festgestellt werden, daß das Bankgeheimnis im deutschen Recht ebenso wie im angloamerikanischen Recht grundsätzlich anerkannt wird, daß aber Gegenstand, Ausübung und Grenzen des Bankgeheimnisses in beiden Rechtsbereichen teils geringere, teils aber auch recht wesentliche Unterschiede aufweisen. Dieser Umstand ist insbesondere darauf zurückzuführen, daß innerhalb der beiden Rechtsbereiche zwei sich grundlegend voneinander unterscheidende Rechtssysteme gegenüberstehen, die das Rechtsdenken und die Rechtsauffassung in den entsprechenden Staaten unterschiedlich geprägt haben.

So sind im deutschen Recht nach dem Vorbild des römischen Rechts Kodifikationen geschaffen worden, deren Normen die Grundlage zur Entscheidung von Rechtsfällen bilden. Demgegenüber gehören England und die Vereinigten Staaten von Amerika zu den Ländern, die das angelsächsische Case-Law übernommen haben und in denen eine einmal vom Gericht getroffene Entscheidung als Präjudiz für alle folgenden Entscheidungen gilt. Inzwischen sind allerdings auch in diesem Rechtsbereich schon einige Gesetze erlassen worden; grundsätzlich gilt aber das Case-Law. Es handelt sich daher um zwei grundverschiedene Rechtsstrukturen, die in einzelnen Rechtsfragen mehr oder weniger stark voneinander differieren können.

Während das Bankgeheimnis im deutschen Recht bereits im 17. Jahrhundert zum ersten Mal erwähnt wird, erscheint es im angloamerikanischen Recht zum ersten Mal in einer Entscheidung im 19. Jahrhundert. Allerdings wird das Bankgeheimnis

im angloamerikanischen Recht seinen Ursprung wesentlich früher haben, denn der Zeitpunkt, in dem das Bankgeheimnis zum ersten Mal Gegenstand einer Entscheidung ist, wird nicht mit dem Zeitpunkt des Ursprungs des Bankgeheimnisses identisch sein, zumal es seit Bestehen der Banken im deutschen wie auch im angloamerikanischen Recht für die Banken als vornehmste Pflicht galt und gilt, die finanziellen Angelegenheiten ihrer Kunden geheimzuhalten.

In beiden Rechtssystemen gehört das Bankgeheimnis zu der Gruppe der Berufsgeheimnisse, d. h. der Bankier ist aufgrund des zwischen ihm und seinem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses verpflichtet, die finanziellen Angelegenheiten und Tatsachen, die ihm während seiner geschäftlichen Beziehungen mit seinem Kunden bekanntgeworden sind, geheimzuhalten. Diesbezüglich gibt es keine Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbereichen.

Auch die rechtlichen Grundlagen des Bankgeheimnisses weisen zwischen den beiden Rechtsbereichen keinerlei Unterschied auf. Hier wie dort gelten der Bankvertrag und das Gewohnheitsrecht als rechtliche Grundlage für das Bankgeheimnis. Daneben werden im deutschen Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht und im angloamerikanischen Recht das "Right of Privacy" anerkannt.

Im deutschen Recht argumentiert man, der Kunde wolle seine Bankangelegenheiten erkennbar geheimgehalten wissen. Da die Geheimsphäre Gegenstand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei, stelle dieses Persönlichkeitsrecht mithin ebenfalls eine rechtliche Grundlage des Bankgeheimnisses dar.

Im angloamerikanischen Recht wird das Bankgeheimnis erst in neuerer Zeit von der Lehre auf Grund der Ausdehnung des "Right of Privacy" als dessen Bestandteil anerkannt. Die Rechtsprechung hat sich dazu bis heute noch nicht eindeutig erklärt, wird sich aber der Entwicklung nicht verschließen können.

Bei dem Gegenstand der Geheimhaltungspflicht bestehen einige Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbereichen. So sind im deutschen Recht die Tatsachen Gegenstand der Geheimhaltungspflicht, die in innerem Zusammenhang mit den geschäftlichen Beziehungen zwischen Bankier und Kunde stehen. Im angloamerikanischen Recht dagegen gehören auch die Tatsachen dazu, die im äußeren Zusammenhang mit den Geschäftsbeziehungen stehen.

Diese Modifikationen sind aber nicht so beachtlich wie es auf den ersten Blick erscheint, denn der Begriff des inneren Zusammenhangs ist im deutschen Recht weit umfangreicher und umfassender als im angloamerikanischen Recht. Im angloamerikanischen Recht fallen darunter nur die Tatsachen, die die Bank von dem Kunden direkt oder mit Wissen des Kunden von dritter Seite erfahren hat. Im deutschen Recht dagegen gehören auch die Tatsachen dazu, die die Bank ohne Wissen des Kunden, aber aus "innerem Anlaß" zu der Geschäftsverbindung

mit dem Kunden in Erfahrung gebracht hat. Insofern beinhaltet der Gegenstand der Geheimhaltungspflicht im angloamerikanischen Recht nicht wesentlich mehr geheimhaltungspflichtige Tatsachen als dies im deutschen Recht der Fall ist.

Der Umfang der Geheimhaltungspflicht wird in beiden Rechtsbereichen durch den erklärten Willen des Kunden bestimmt, so daß insoweit keine Unterschiede bestehen. Das gleiche gilt für die Frage, wer im einzelnen der Geheimhaltungspflichtige ist, denn die Geheimhaltungspflicht obliegt in beiden Rechtsbereichen grundsätzlich der Person, die die Berechtigung hat, einen wirksamen Bankvertrag mit dem Kunden zu schließen und auch Verfügungen im Namen der Bank zu treffen.

Einige wesentliche Unterschiede treten bei dem Problem auf, wer Inhaber der Geheimnisherrschaft ist. Wohl gilt hier wie dort der Kunde als Inhaber der Geheimnisherrschaft. Doch es ergeben sich bereits erhebliche Unterschiede, wenn der Kunde minderjährig ist.

So benötigt der Minderjährige im deutschen Recht zum Abschluß von Verträgen die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, soweit ein solcher Vertragsabschluß nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen bringt, was in der Praxis nur selten der Fall ist. Im angloamerikanischen Recht dagegen hat der Minderjährige die Möglichkeit, diverse Arten von Verträgen selbständig wirksam abzuschließen, ohne dazu die Genehmigung oder Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zu benötigen.

Im deutschen Recht kann der Minderjährige daher einen Bankvertrag nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abschließen, zumal der Minderjährige sich bei Abschluß dieses Vertrages zu einer Leistung verpflichtet, so daß der Vertrag nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen beinhaltet. Im angloamerikanischen Recht dagegen gehört der Bankvertrag zu der Art von Verträgen, die der Minderjährige selbständig wirksam abschließen kann.

Dieser wesentliche Unterschied muß naturgemäß einen ebenso wesentlichen Unterschied für die Beurteilung des Problems bewirken, wer Inhaber und Ausübender der Geheimnisherrschaft ist. So ist der Minderjährige, im deutschen Recht zwar Inhaber der Geheimnisherrschaft, hat aber keine Möglichkeit, diese Geheimnisherrschaft wahrzunehmen, da er nicht selbständig einen wirksamen Bankvertrag abschließen kann. Ausübender der Geheimnisherrschaft ist vielmehr der gesetzliche Vertreter - in der Regel die Eltern des Minderjährigen -, denn der Bankvertrag kommt nur aufgrund seiner Zustimmung zwischen der Bank und dem Minderjährigen zustande und im übrigen obliegt ihm gem. § 1626 BGB die Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen.

Im angloamerikanischen Recht dagegen kommt der Bankvertrag zwischen der

Bank und dem Minderjährigen ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam zustande. Der Minderjährige kann auf seinem Konto auch ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters Kontobewegungen vornehmen, so daß ihm mithin auch die Verwaltung seines Vermögens obliegt. Aus diesem Grunde ist im angloamerikanischen Recht der Minderjährige selbst Inhaber und Ausübender der Geheimnisherrschaft.

Es besteht hier also ein wesentlicher Unterschied zwischen dem deutschen und dem angloamerikanischen Recht.

Herr der Geheimnisherrschaft bei Gesellschaften, juristischen Personen, "Partnerships", "Limited Companies" und "Corporations" sind jeweils die Personen, die berechtigt sind, die einzelnen Institutionen durch Abgabe von Willenserklärungen zu verpflichten, und die darüber hinaus befugt sind, im Namen dieser Gesellschaften wirksam Verfügungen zu treffen.

Insofern bestehen diesbezüglich keine Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbereichen.

Das gleiche gilt für die Personen, denen die Geheimnisherrschaft kraft Gesetzes zusteht. Zu diesen Personen zählen insbesondere der Vormund für die geschäftsunfähige Person sowie der Konkursverwalter. Sie üben im deutschen wie im angloamerikanischen Recht die Geheimnisherrschaft für "ihre Schützlinge" aus.

Im Erbrecht hingegen bestehen wieder gewisse Modifikationen. Diese sind aber auch in diesem Fall in der Hauptsache auf die verschiedenen Rechtssysteme und Rechtsstrukturen zurückzuführen.

In beiden Rechtssystemen gehört das Recht auf Geheimhaltung zur Erbmasse, solange es kein höchstpersönliches Recht darstellt. Somit geht es im Erbfall auf die Berechtigten über. Der Unterschied zwischen beiden Systemen besteht nun darin, daß das Recht auf Geheimhaltung im deutschen Recht direkt auf die Erben übergeht, während es im angloamerikanischen Recht erst den "executors" oder "administrators" zufällt und erst nach Beendigung der Erbauseinandersetzung endgültig den einzelnen Erben zusteht.

Dagegen weisen die Grenzen der Geheimhaltungspflicht des Bankiers zwischen den beiden Rechtsgebieten keine größeren Unterschiede auf. Eine Grenze der Geheimhaltungspflicht der Bank liegt in beiden Rechtsbereichen dort, wo der Kunde keine Geheimhaltung wünscht. Eine weitere Grenze bildet die Auskunftstätigkeit der Banken. Sie ist für jedes Land von großem Nutzen, denn sie ermöglicht es der Wirtschaft, entsprechende Dispositionen zu treffen und die notwendigen Maßnahmen danach zu ergreifen.

Es handelt sich bei dieser Auskunftstätigkeit der Banken um eine im Kreditwesen

allgemein herrschende Übung, die in beiden Rechtsgebieten gleichermaßen und wohl auch im gleichen Umfang praktiziert wird. Im deutschen Recht ist sie durch Nr. 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Inhalt des Bankvertrages. Im angloamerikanischen Recht ist den Bankkunden die Auskunftstätigkeit in der Regel bekannt. Da sie dennoch weiterhin mit der Bank zusammenarbeiten, sind sie mit der Auskunftstätigkeit einverstanden. Mithin bewirkt diese Auskunftstätigkeit der Banken in beiden Rechtsbereichen keine Verletzung des Bankgeheimnisses, sondern sie stellt lediglich eine Grenze des Bankgeheimnisses dar.

Die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen bildet in beiden Rechtsbereichen eine weitere Grenze des Bankgeheimnisses. Sie ist nicht dazu geeignet, eine Aushöhlung des Bankgeheimnisses zu bewirken, da sich die Auskünfte der Auskunftsteilen u. a. auch auf subjektive Elemente stützen, die dem Bankgeheimnis in jeder Beziehung fremd sind, denn das Bankgeheimnis schützt nur objektive Tatsachen. Hinzu kommt, daß die Auskunftsteil in der Regel nicht alle Tatsachen in Erfahrung bringen kann, die dem Bankgeheimnis unterliegen, zumal die Bankauskunft an eine Nicht-Bank sehr knapp gehalten ist und sich nur auf das Wesentliche beschränkt. Demnach macht die Auskunftstätigkeit der Evidenzstellen in beiden Rechtsbereichen das Bankgeheimnis weder illusorisch, noch bewirkt sie in irgendeiner Weise die Aushöhlung des Bankgeheimnisses.

Eine weitere Grenze des Bankgeheimnisses stellen in beiden Rechtsbereichen das überwiegende eigene Interesse der Bank sowie höhere sittliche Pflichten dar. Es handelt sich hierbei um Ausnahmesituationen, aufgrund derer die Bank zur Offenbarung von Kundenangelegenheiten berechtigt ist. Sie sind in beiden Rechtsgebieten anerkannt, so daß diesbezüglich keine Unterschiede bestehen.

Das gleiche gilt für die Auskunftsrechte bei der Abtretung von Bankforderungen, denn im deutschen wie auch im angloamerikanischen Recht ist es der Bank nicht möglich, ohne Einwilligung des Kunden Kreditforderungen gegen ihn an Dritte abzutreten.

Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Rechtsbereichen ergibt sich für die Auskunftsrechte bei der Bürgschaft. Grundsätzlich gilt zwar hier wie dort, daß die Bank primär gegenüber dem Bankkunden das Bankgeheimnis zu wahren hat. Für den Fall allerdings, daß der Bankkunde als Hauptschuldner der Bank den Bürgen vermittelt hat, geht man im deutschen Recht davon aus, daß er die Bank gleichzeitig in gewissem Umfang von ihrer Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Bürgen entbunden hat. Im angloamerikanischen Recht dagegen beinhaltet die bloße Benennung eines Bürgen noch keine Entbindung der Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Bürgen, sondern es wird vielmehr empfohlen, daß sich alle drei Parteien (Gläubiger, Bürge und Hauptschuldner) zusammensetzen, um alle anstehenden Fragen gemeinsam zu erörtern. Insoweit wird auf jeden

Fall eine Verletzung des Bankgeheimnisses vermieden, denn die Bank wird nur mit dem Einverständnis des Kunden gegenüber dem Bürgen aussagen.

Der wesentlichste und bedeutsamste Unterschied zwischen dem Bankgeheimnis im deutschen Recht und im angloamerikanischen Recht liegt in der Tatsache, daß den Banken im deutschen Recht in einem Zivilverfahren gem. §§ 383 I Nr. 6 und 384 Nr. 3 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, während sich die Banken im angloamerikanischen Recht im Zivilprozeß vor Gericht nicht auf ein solches Zeugnisverweigerungsrecht berufen können und somit aussagen müssen. Das Bankgeheimnis wird also im deutschen Recht im Zivilverfahren durch das Zeugnisverweigerungsrecht gewahrt und geschützt. Im angloamerikanischen Recht dagegen hat die Bank keinerlei Möglichkeit, im Zivilprozeß die Aussage zu verweigern.

Eine Ausnahme gilt im angloamerikanischen Recht nur für die Fälle, daß der Kunde vor Gericht schwört, er werde durch die Offenbarung der gewünschten Tatsachen in ein strafgerichtliches Verfahren verwickelt, oder daß die Bank selber schlüssig nachweist, daß sie durch die Offenbarung ebenfalls in ein strafrechtliches Verfahren verwickelt wird. Nur in diesen besonderen Fällen ist die Bank nicht zur Aussage verpflichtet.

Im Strafverfahren und im Steuerverfahren dagegen ist das Bankgeheimnis im deutschen wie auch im angloamerikanischen Recht ganz erheblich durchbrochen. So hat die Bank im Strafverfahren vor Gericht in beiden Rechtsbereichen grundsätzlich kein Zeugnisverweigerungsrecht. Wird sie daher in einem Strafverfahren vom Gericht aufgefordert, bestimmte Kundenangelegenheiten zu offenbaren, so ist sie zur Aussage verpflichtet. Der Staatsanwaltschaft gegenüber obliegt der Bank im deutschen Recht die Pflicht zur Aussage (§ 161 a StPO), während sie sich im angloamerikanischen Recht im Ermittlungsverfahren auf das Bankgeheimnis berufen kann.

Im Steuerverfahren schließlich ist das Bankgeheimnis in beiden Rechtsbereichen am schwersten durchbrochen. Mather spricht im englischen Recht sogar von einem schweren Schlag für das Institut des Bankgeheimnisses. Das gleiche gilt für das deutsche wie auch für das amerikanische Recht.

Die Banken sind in beiden Rechtsbereichen trotz der verschiedenartigen Besteuerungsverfahren im Steuerverfahren zur Auskunft verpflichtet. Im deutschen Recht sind das Steuermittlungs-, das Steueraufsichts- und das Steuerstrafverfahren voneinander zu unterscheiden. Der Bank obliegt jedoch in allen drei Verfahren eine Auskunftspflicht. Eine Erleichterung tritt im Steuerermittlungsverfahren und aufgrund des Bankerlasses vom 2. August 1949 auch im Steueraufsichtsverfahren ein, zumal sich das Finanzamt zunächst bei dem Steuerpflich-

tigen zu erkundigen hat. Erst wenn es von diesem keine Auskunft erhält, ist die Bank ihrerseits auf Verlangen des Finanzamtes zur Auskunft verpflichtet. Erwähnenswert ist noch, daß im Steuerstrafverfahren gem. § 420 AO die Vorschriften der StPO Anwendung finden. Daher sind die Banken im Steuerstrafverfahren gegenüber dem Finanzamt wie auch gegenüber den Gerichten zur Auskunft verpflichtet, zumal das Finanzamt in diesem Verfahren der Staatsanwaltschaft gleichgestellt ist.

Im englischen Recht dagegen sind die Banken gesetzlich verpflichtet, Listen über die Kunden aufzustellen, die Guthaben und Wertpapiere bei ihnen deponiert haben (§ 22 Income Tax Act, 1952), sowie über diejenigen Bankkunden, die im Jahr mehr als 15 Pfund Sterling an Zinsen und Dividenden verdienen. Im amerikanischen Recht schließlich hat das Finanzamt gem. § 3614 a Internal Revenue Code of 1936 die Möglichkeit, bei begründetem Anlaß die Bank zu einer gewünschten Auskunft zu verpflichten.

Insofern bestehen also keine größeren Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbereichen bezüglich der Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Strafverfahren sowie im Steuerverfahren, denn hier wie dort sind die Banken gegenüber den Gerichten und auch gegenüber dem Finanzamt zur Aussage verpflichtet.

Schließlich ist noch auszuführen, daß der Bankkunde im deutschen Recht wie auch im angloamerikanischen Recht einen Schadensersatzanspruch hat, wenn die Bank die ihr obliegende Geheimhaltungspflicht schuldhaft und rechtswidrig verletzt. Der Umfang des Schadensersatzanspruches ist von Fall zu Fall zu beurteilen. In England hat sich allerdings eingebürgert, daß dem Geschädigten in der Regel vierzig Schillinge zuerkannt werden. Beansprucht er mehr Schadensersatz, so muß er nachweisen, daß ihm ein außerordentlich hoher Schaden entstanden ist.

Des weiteren hat der Kunde bisweilen die Möglichkeit der fristlosen Kündigung des Bankvertrages, wenn die Bank das Bankgeheimnis schuldhaft und rechtswidrig verletzt. Voraussetzung für eine fristlose Kündigung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Im deutschen Recht ist von Fall zu Fall erneut zu entscheiden, ob die Verletzung des Bankgeheimnisses einen wichtigen Grund darstellt oder nicht. Kommt man nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis, daß ein wichtiger Grund vorliegt, so hat der Bankkunde im Bedarfsfall die Möglichkeit der fristlosen Kündigung.

Das gleiche gilt im englischen Recht. Im amerikanischen Recht dagegen kann die Verletzung einer Vertragspflicht niemals einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Insofern bestehen also gewisse Unterschiede zwi-

schen den einzelnen Rechtsbereichen.

Strafrechtlichen Schutz genießt das Bankgeheimnis weder im deutschen noch im angloamerikanischen Recht. Die Banken können daher hier wie dort bei schuldhafter Verletzung des Bankgeheimnisses strafrechtlich nicht zur Rechenschaft gezogen werden.

Zusammenfassend ist daher abschließend festzustellen, daß das Bankgeheimnis im deutschen Recht und das Bankgeheimnis im angloamerikanischen Recht viele Gemeinsamkeiten aufweisen, daß es auf der anderen Seite aber auch recht viele Unterschiede gibt, die zum größten Teil auf die Eigenheiten der voneinander sehr unterschiedlichen Rechtssysteme zurückzuführen sind.

LEBENS LAUF

Am 16. 9. 1941 wurde ich, Jürgen Radbruch, als Sohn des Kaufmanns Dr. - Ing. Günther Radbruch und seiner Ehefrau Anita Radbruch, geb. Grosse, in Allenstein/Ostpreußen geboren. Meine Schulzeit beendete ich am 27. 2. 1962 mit dem Abitur am Emil-Fischer-Gymnasium in Euskirchen. Nach zweijährigem Wehrdienst - ich bin heute Oberleutnant d. Res. - und dem Studium der Rechte in München/Münster/München bestand ich am 8. 7. 1970 das 1. juristische Staatsexamen in München. Meine Referendarzeit absolvierte ich am OLG München, wo ich am 3. 4. 1974 das 2. Staatsexamen erfolgreich ablegte.

Im Sommersemester 1971 gab mir Herr Justizrat Professor Dr. Johannes Bärmann freundlicherweise die Möglichkeit, an seinem Institut für Internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz über das Thema: "Das Bankgeheimnis im deutschen und im angloamerikanischen Recht" zu promovieren. Es folgten Studienaufenthalte für die Dissertation in London und in San Francisco/USA. Am 15. 12. 1976 bestand ich in Mainz das Rigorosum.

